

TARTU ÜLIKOOL
SOTSIAALTEADUSTE VALDKOND
ÕIGUSTEADUSKOND
KARISTUSÕIGUSE OSAKOND

Andri Rohtla

**TEABEHANKETOIMINGUTE JA JÄLITUSTOIMINGUTE ERISTAMINE NING
NENDE PÕHJAL KOGUTUD ANDMETE KASUTAMINE TÕENDINA
KRIMINAALMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendajad:
Heili Sepp, *MA*,
Prof. Jaan Ginter, *PhD*

Tallinn
2020

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
I Jälitustoimingu mõiste ning selle põhiseaduslikud ja inimõiguste konventsioonist tulenevad piirangud	8
1.1. Jälitustoimingu ja jälitustegevuse mõiste	8
1.2 Jälitustoimingute piirangud.....	12
1.2.1. Jälitustoimingu põhioiguslikud piirangud.....	12
1.2.2. Jälitustoimingu Euroopa Inimõiguste Konventsioonist tulenevad piirangud.....	22
II Teabehanketoimingute ja jälitustoimingute võrdlus ning eristamine.....	27
2.1. Teabehanke mõiste.....	27
2.2. Teabehanketoimingute ja jälitustoimingute käigus teostatavate tegevuste ulatuslik kattuvus	29
2.2.1. Jälitustoimingute alaliigid.....	29
2.2.2. Teabehanketoimingute käigus teostavad tegevused	36
2.3. Teabehanke ja jälitustoimingu vahetegu	39
2.4. Teabehanketoimingute ja jälitustoimingute teostamisel tagatud garantiide võrdlus	44
2.4.1. Toimingute aluse seaduses sätestamine	44
2.4.2. Toimingu subjektide ringi piirang	45
2.4.3. Kuriteo liigist tulenevad piirangud	46
2.4.4. Efektivse järelevalve puudumine	48
2.4.5. Toimingutega tutvumine ja teavitamine	50
2.4.6. Protokollide vormistamine.....	51
III Teabehanketoimingutega saadud teabe käsitus kriminaalmenetluses	52
3.1. Teabehanketoimingutest saadud teabe kriminaalmenetluses tõendina esitamine	52
3.1.1. Peaprokuröri otsusele KrMS § 63 lg-st 11 tulenevad piirangud	52
3.1.2. Peaprokuröri otsusele kohalduvad täiendavad piirangud.....	61
3.2. Teabehanketoimingutest saadud teabe kui tõendi liigitamine	63
3.2.1. Tagajärjed isiku põhiõiguslikele tagatistele	65
3.2.2. Tagajärjed tõendi lubatavusele.....	66
KOKKUVÕTE	74
THE DIFFERENTIATION OF COVERT COLLECTION OF INFORMATION AND SURVEILLANCE ACTIVITIES AND THE USE OF DATA GATHERED AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE.....	81

KASUTATUD MATERJALID.....	90
Kasutatud kirjandus	90
Kasutatud normatiivallikad.....	90
Kasutatud kohtulahendid.....	92
Kasutatud muud allikad.....	94

SISSEJUHATUS

Isikute andmete varjatud kogumine on olnud avalikkuse eriti suures huviorbiidis alates 2013. aastast, mil Edward Snowden avalikustas Ameerika Ühendriikide Riikliku Julgeolekuagentuuri poolt kogutud andmete ulatuslikkuse.¹ Eestis tekkis kõige hilisem ulatuslik avalik debatt andmete varjatud kogumise osas 2018. aastal, kui ajakirjanduses väideti, et Eestis kuulatakse inimesi 10 korda rohkem pealt kui Skandinaavias.² Nimetatud artikli vastukajana tekkinud avalikus debatis³ rõhutati jälitustoimingute ja muude sarnaste toimingute erinevat käsitlemist.

Jälitustoimingute tegemist reguleerib kriminaalmenetluse seadustiku⁴ (KrMS) 3¹. peatükk. Varjatud teabe kogumise toiminguid saab teostada ka julgeolekuasutuste seaduse⁵ (JAS) alusel. Tulenevalt 6. juunil 2012 vastu võetud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadusest⁶ sätestati ka KrMS § 63 lg 1¹, mille alusel võib riigi peaprokurör oma otsusega esitada tõendina JAS alusel kogutud teavet, arvestades KrMS § 126¹ lõikes 2 ja § 126⁷ lõikes 2 nimetatud piiranguid.

Riigikohtu valitseva arvamuse kohaselt ei saa JAS-i alusel kogutud teavet samastada jälitustoiminguga⁷ ning kui nimetatud teave esitatakse KrMS § 63 lg 1¹ alusel tõendina kriminaalmenetluses, on tegemist muu dokumendiga KrMS § 123 lg 1 mõttes.⁸ Seega ei kohaldu KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatud teabele isikute põhiõigusi kaitsvad sätted, mis on

¹ Greenwald, G. NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily, The Guardian, 06.06.2013. Arvutivõrgus saadaval: <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order> (22.04.2020).

² Salu, M. Läänemere meister nuhkimises: Eestis kuulatakse inimesi 10 korda rohkem pealt kui Skandinaavia riikides, Eesti Ekspress, 19.09.2018. Arvutivõrgus saadaval: <https://ekspress.delfi.ee/kuum/laanemere-meister-nuhkimises-eestis-kuulatakse-inimesi-10-korda-rohkem-pealt-kui-skandinaavia-riikides?id=83701819>.

³ Lõhmus U. Kolm suurt probleemi kodanike jälgimisega, Eesti Rahvusringhääling, 21.09.2018. Arvutivõrgus saadaval: <https://www.err.ee/862981/uno-lohmus-kolm-suurt-probleemi-kodanike-jalgimisega>; Taro, K. Jälitamisest ja jälgimisest, Eesti Rahvusringhääling, 04.10.2018. Arvutivõrgus saadaval: <https://www.err.ee/866452/kulli-taro-jalitamisest-ja-jalgimisest>.

⁴ Kriminaalmenetluse seadustik - RT I, 23.02.2011, 45.

⁵ Julgeolekuasutuste seadus - RT I, 13.03.2019, 67.

⁶ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. - RT I, 29.06.2012, 2.

⁷ RKKKm 14.12.2017, 1-17-7077, p 76.

⁸ RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16.

sätestatud KrMS-i 3¹. peatükis. Seega on magistritöö on õiguslikult aktuaalne, tulenevalt avalikust huvist ja võimalikust isikute põhiõiguste kaitse liialt väiksest ulatusest.

Eeltoodu valguses on käesoleva magistritöö eesmärk välja selgitada, kas jälitustoimingute ja JAS-i alusel kogutud teabe eristamine on kriminaalmenetluses põhjendatud ning millised on tagajärjed nii isiku põhiõiguslikele tagatistele kui tõendi lubatavusele käsitledes KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatud teavet kui muud dokumenti KrMS § 123 lg 1 mõttes.

Magistritöö eesmärgist lähtuvalt on magistritöö jaotatud kolme alapeatükki. Esimeses peatükis sõnastab autor jälitustoimingu kui tegevuse definitsiooni ning käsitleb, millised on jälitustoimingute põhiseaduslikud ning Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktikast tulenevad piirangud. Teises peatükis sisutab autor kõigepealt JAS-i alusel kogutava teabe ehk teabehanketoimingute mõiste ning võrdleb jälitustoimingute ja teabehanketoimingute raames teostatavaid tegevusi. Seejärel käsitleb autor kahe erineva seaduse alusel teostatavate toimingute eristamise põhimõtteid ja viimaks võrdleb jälitustoimingute ja teabehanketoimingute teostamisel tagatavaid põhiõiguslikke garantiisid. Kolmanda peatüki esimeses pooles analüüsib autor süstemaatiliselt KrMS § 63 lg-s 1¹ väljatoodud piiranguid ning ka võimalikke lisanduvaid piiranguid. Viimase peatüki teises pooles analüüsib autor KrMS § 63 lg-s 1¹ alusel esitatud teabe käsitlemist kriminaalmenetlusliku tõendina ning selle sätte rakendamisel tekkivaid tagajärgi nii isiku põhiõiguslikele tagatistele kui tõendi lubatavusele.

Autor on lähtunud magistritöö struktuuri valimisel süstemaatilisest käsitlusest, määratledes esmalt võimalikult täpselt jälitustoimingu mõiste, kasutades nii KrMS-is sätestatud jälitustoimingu mõiste kui ka EIK praktikas kasutatud jälitustoimingu mõiste tõlgendamist, ning seejärel leides nende kahe ühisosa. Selle tulemusena kasutab autor magistritöös tinglikult, toimingute sisu ühisosale viidates, ühte mõistet – jälitustegevus. Lisaks määratleb autor ka teabehanke mõiste. Põhimõistete defineerimine loob selguse omavahel lähedalt seotud, kuid eraldiseisvate, mõistete hilisemal käsitlemisel. Põhimõistetega paralleelselt käsitab autor ka jälitustoimingute piiranguid, et luua foon teabehanketoimingute ja jälitustoimingute omavahelisele võrdlemisele ning sellest järelduste tegemisele.

Magistritöö teises peatükis võrdleb autor teabehanketoimingute ja jälitustoimingute raames teostatavaid toiminguid ning nende tegemisel põhiõiguste kaitse ulatust. Magistritöös analüüsitakse samuti teabehanketoimingute ja jälitustoimingute eristamise kriteeriumeid.

Sellele on loomulikuks järjeks kolmandas peatükis käsitatav – analüüs teabehanketoimingutega saadud info kasutamisest tõendina kriminaalmenetluses.

Magistritöö tugineb peamiselt Eesti siseriiklikule kohtupraktikale ning EIK-i kohtupraktikale, kuid ka vähesele eestikeelsele õiguskirjandusele. Kuna KrMS § 2 lg 4 kohaselt on kohtupraktika õiguse allikas, siis on kohtupraktika magistritöö peamiseks aluseks võtmine kohane. Kuivõrd jälitustegevuse süsteemid on riigiti üpris erinevad, ei pisenda autori arvates võõrkeelse õiguskirjanduse ulatuslik kasutamata jätmine töö väärtust. Eestikeelset õiguskirjandust on antud teemal võrreldes mõne teise teemaga arvestatavas koguses, kuid mitte piisavalt, et magistritöö käsitlemisel peamiselt nendele tugineda. Seetõttu tuginebki autor peamiselt kohtupraktikale.

Autor on kasutanud magistritöö koostamisel peamiselt analüütilist ja võrdlevat meetodit, tehes asjakohase kohtupraktika ning seadusandluse põhjal järeldusi. Lisaks on autor kasutanud põhimõistete sõnastamisel ka kvalitatiivset meetodit. Samuti on autor kasutanud teleoloogilist meetodit, tuginedes seadusandja soovi tõlgendamisel seaduste seletuskirjadele.

Magistritöö teema valik on põhjendatud ka teema üldisest aktuaalsusest, kuivõrd eestikeelne õiguskirjandus antud teemal ei ole ammendav. Töö autoriga sarnasel teemal on kirjutatud eelnevalt kaks magistritööd. Esmalt on magistritööga külgneval teemal kirjutatud 2017. aastal magistritöö Karmen Pähkla, käsitades enda töös teabehankega kogutud tõendeid kriminaalmenetluses.⁹ Sellele järgnevalt on 2019. aastal käsitanud enda magistritöös Mari Kraav jälgimise ja jälitustegevuse piiritlemist ning teabehanke tulemusel saadud informatsiooni kasutamist kriminaalmenetluses.¹⁰ Tulenevalt eelnevate magistritööde sarnasest teemakäsitlusest esineb mõningaid sarnasusi ka autori töös, kuid autori töö ja peamised lõppjäreldused ei kattu eelnevate magistritööde ja nendes sisalduvate järeldustega. Autor jõuab K. Pähkla magistritöös sedastatud järeldustest hoopis vastupidiste järeldusteni. Samuti, erinevalt K. Pähkla tööst, ei sisalda autori magistritöö võrdleva õiguse peatükki. Autori ning M. Kraavi poolt tehtud järeldused kattuvad mingil määral, kuid autor leiab, et käesoleval töö on erinev rõhuasetus. Nimelt ei ole M. Kraav jälitustegevust ega teabehanget eraldiseisvalt

⁹ Pähkla, K., Teabehankega kogutud tõendid kriminaalmenetluses, 2017.

¹⁰ Kraav, M.. Jälgimise ja jälitustegevuse piiritlemine ning teabehanke tulemusel saadud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses, Tartu, 2019

defineerinud. M. Kraavi töös on jälitustegevust üritatud määratleda testi kaudu¹¹, mida autor ei pea mõistlikuks, sest testi elementideks on tegevuse eesmärgi hindamine ning loakohustuse olemasolu. Selline käsitus on aga piiravam, kui KrMS § 126¹ lg-s 1 sätestatud jälitustoimingu legaaldefiniitsioon, mis omakorda seab kahtluse alla sellise testi asjakohasuse. Autor on omakorda pakkunud jälitustegevusele EIK-i kohtupraktika ja KrMS-i regulatsiooni alusel definiitsiooni, mis ei kattu M. Kraavi testiga. Sellest tulenevalt on kogu jälitustegevuse käsitus käesolevas magistritöös erinev. Samuti leiab autor, et M. Kraavi lõppjärelused KrMS § 63 lg-s 1¹ alusel esitatava tõendi kasutamise osas ei ole piisavalt põhjalikud, et lugeda neid ammendatuks ning autor peab vajalikuks antud teemat lähemalt käsitleda.

Magistritöös ei käsitleta teabehanketoimingutega kaasnevate põhiõiguste riivete ning KrMS § 63 lg 1¹ põhiseaduspärasust.

Magistritööd iseloomustavad märksõnad: jälitamine, jälitustegevus, pealtkuulamine, kriminaalmenetlus, menetlusõigus, menetlustoimingud, põhiõigused.

¹¹ Kraav, M.. Jälgimise ja jälitustegevuse piiritlemine ning teabehanke tulemusel saadud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses, Tartu, 2019, lk 19.

I Jälitustoimingu mõiste ning selle põhiseaduslikud ja inimõiguste konventsioonist tulenevad piirangud

1.1. Jälitustoimingu ja jälitustegevuse mõiste

Eesti siseriiklikus õiguses on jälitustoiming defineeritud kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) § 126¹ lõikes 1 kui isikuandmete töötlemine seaduses sätestatud ülesande täitmiseks eesmärgiga varjata andmete töötlemise fakti ja sisu andmesubjekti eest. Isikuandmete ja nende töötlemine on defineeritud nii Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruse 2016/679 ehk isikuandmete kaitse üldmääruses¹² kui ka Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi nr 2016/680 ehk õiguskaitse direktiivis¹³. Õiguskaitse direktiiv on üle võetud isikuandmete seadusega (IKS), kuid selles pole isikuandmed ega selle töötlemine defineeritud.

Nii isikuandmete kaitse üldmääruse kui õiguskaitse direktiiv määratleb isikuandmeid ning nende töötlemist ühesuguselt. Vastavalt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruse 2016/79 ehk isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 4 lõike 1 kohaselt on isikuandmed igasugune teave tuvastatud või tuvastatava füüsilise isiku („andmesubjekti“) kohta. Sama sätte kohaselt on tuvastatav füüsiline isik on isik, keda saab otseselt või kaudselt tuvastada eelkõige sellise identifitseerimistunnuse põhjal nagu nimi, isikukood, asukohateave, võrguidentifikaator või selle füüsilise isiku ühe või mitme füüsilise, füsioloogilise, geneetilise, vaimse, majandusliku, kultuurilise või sotsiaalse tunnuse põhjal. Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 4 lõike 2 kohaselt on isikuandmete töötlemine isikuandmete või nende kogumitega tehtav automatiseeritud või automatiseerimata toiming või toimingute kogum, nagu kogumine, dokumenteerimine, korrastamine, struktureerimine, säilitamine, kohandamine ja muutmine, päringute tegemine, lugemine, kasutamine, edastamine, levitamise või muul moel kättesaadavaks tegemise teel avalikustamine, ühitamine või ühendamine, piiramine, kustutamine või hävitamine.

¹² Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679, 27. aprill 2016, füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) – ELT L 119, 04.05.2016, lk 1-88.

¹³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27.04.2016 direktiiv (EL) 2016/680, mis käsitleb füüsiliste isikute kaitset seoses pädevates asutustes isikuandmete töötlemisega süütegude tõkestamise, uurimise, avastamise ja nende eest vastutusele võtmise või kriminaalkaristuste täitmisele pööramise eesmärgil ning selliste andmete vaba liikumist ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu raamotsus 2008/977/JSK, – ELT L 119, 04.05.2016, lk 89-131.

Kuigi direktiivis ja isikuandmete üldmääruses on isikuandmed ja nende töötlemine määratletud samamoodi, on õiguskaitseasutustele antud IKS alusel isikuandmete töötlemisel suuremad volitused. Seega lühidalt on KrMS-is sätestatud jälitustoimingu definitsioon teatud isikuga seostavate andmete kogumine ja/või mõnel muul viisil kasutamine andmesubjekti enda teadmata.

Eesti Vabariik on ratifitseerinud¹⁴ Euroopa Inimõiguste Konventsiooni¹⁵ (EIÕK), mistõttu tuleneb Eesti Vabariigile ka kohustus olla kooskõlas EIÕK kui välislepinguga PS § 123 lg 2 alusel. EIÕK tõlgendamise õigus on vaid Euroopa Inimõiguste Kohtul (EIK). EIK on oma praktikas vältinud otseselt jälitustoiminguid defineerimast, vaid jäänud selliste toimingute defineerimisel pigem abstraktseks. Seda seetõttu, et EIK on juba 1978. aastal sõnastanud põhimõtte –postside, meilide ja telekommunikatsiooni salajane jälgimine on äärmuslikel juhtudel demokraatlikus ühiskonnas vajalik rahvusvahelise julgeoleku ja/või kuritegevuse või korrarikkumise ennetamiseks, kuid siseriiklikul õigusel on teatud, kuid mitte piiritu diskretsioon otsustamiseks, mis eelduste täitmisel ja mis meetodeid kasutades võib nimetatud toiminguid (ing. k. *secret surveillance*) teostada.¹⁶

EIK on kasutanud varieeruvat sõnakasutust toimingute käsitlemisel – *secret surveillance*¹⁷, *secret measures of surveillance*¹⁸, *covert surveillance*¹⁹. Eesti siseriiklikus õiguses, KrMS § 126¹ lõikes 1 sätestatud jälitustoimingute ingliskeelseks vasteks on Riigi Teatajas avaldatud ingliskeelse tõlke kohaselt *surveillance activities*.²⁰ Seega on sarnasus EIK-i poolt kasutatud mõiste ning KrMS-is sätestatud mõiste vahel märgatav.

Nimetatud sarnasust on EIK lahendis Liblik ja teised v. Eesti käsitletud ka Eesti siseriikliku õiguse kontekstis.²¹ Nimetatud lahendis vaidlustasid kuus nn „Maadevahetuse kaasuses“ süüdi

¹⁴ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (täiendatud protokollidega nr. 2, 3, 5 ja 8) ning selle lisaprotokollide nr. 1, 4, 7, 9, 10 ja 11 ratifitseerimise seadus - RT II 1996, 11, 34

¹⁵ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54.

¹⁶ EIKo 06.09.1978, 5029/71, Klass jt v Saksamaa, p 48-49

¹⁷ Ibid.

¹⁸ EIKo 06.09.1978, 5029/71, Klass jt v Saksamaa, p 93,95

¹⁹ EIKo 02.09.2010, 35623/05 Uzun v Saksamaa, p 46

²⁰ Riigi Teataja. „Code of Criminal Procedure“, § 126¹ lg 1. Arvutivõrgus saadaval: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/507012020008/consolide> (11.04.2020)

²¹ EIKo 28.05.2019, 173/15, 181/15, 374/15, 383/15, 386/15, 388/15, Liblik jt v. Eesti.

mõistetud Eesti Vabariigi füüsilist ja juriidilist isikut neid süüdimõistva Riigikohtu lahendi²² EIK-is, leides, et Riigikohus oli KrMS-i alusel jälitustoimingutega kogutud tõendid vastuolus EIK-i praktikaga lubatavaks tunnistanud ning nendele kohtuotsuses tuginenud²³. Samas lahendis viidatakse KrMS-i tol ajal kehtinud jälitustoimingute regulatsioonile kui asjakohasele siseriiklikule õigusele²⁴ ning lahendi põhjendavas osas on EIK kirjeldanud KrMS-is sätestatud läbivalt kui *secret surveillance*²⁵, kuid on kasutanud ka mõisteid *secret measures of surveillance* ja *covert surveillance*²⁶.

Välisministeeriumi poolt avaldatud Liblik ja teiste lahendi ametlikus tõlkes on ning nii *secret measures of surveillance* kui ka *secret surveillance* on tõlgitud kui jälitustoiming.²⁷ Seega on autor seisukohal, et vähemalt mõistete *secret measures of surveillance* ja *secret surveillance* osas võib EIK-i poolt sedastatud pidada otseseks vasteks KrMS § 126¹ lõikes 1 sätestatud mõistele.

Mõistet *covert surveillance* on Välisministeerium tõlkinud enne 01.01.2013 kehtinud KrMS-i²⁸ kontekstis kui varjatud jälgimine, samas kui EIK-i kohtupraktika kontekstis kui jälitustegevus.²⁹ Kuigi Välisministeeriumi tõlge nimetatud mõiste kohta ei ole läbivalt ühtne, on autor seisukohal, et EIK-i kohtupraktikas kontekstis on mõiste *covert surveillance* vasteks jälitustegevus. Jälitustegevuse mõistet on mainitud karistusseadustiku³⁰ (KarS) § 137 lg-s 1 ehk eraviisilise jälitustegevuse koosseisus. Riigikohus on nimetatud süüteokoosseisu tõlgendamisel sedastanud, et jälitustegevuseks KrMS § 137 lg 1 mõttes on jälitustoimingu tegemise.³¹ Jälitustegevuse legaalseadustik oli sätestatud nüüdseks kehtetu jälitustegevuse seaduse³² §-s

²² RKKKo 30.06.2014, 3-1-1-14-14.

²³ EIKo 28.05.2019, 173/15, 181/15, 374/15, 383/15, 386/15, 388/15, Liblik jt v. Eesti, p 105.

²⁴ Ibid, p 41-51.

²⁵ EIKo 28.05.2019, 173/15, 181/15, 374/15, 383/15, 386/15, 388/15, Liblik jt v. Eesti, p 132-142.

²⁶ Ibid, p 133.

²⁷ Välisministeeriumi koduleht. Eesti suhtes tehtud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste tõlked eesti keelde. Liblik jt v. Eesti, p 132-142. Arvutivõrgus saadaval: https://vm.ee/sites/default/files/Estonia_for_UN/Rasmus/liblik_jt_vs._eesti_et.pdf

²⁸ Kriminaalmenetluse seadustik - RT I, 16.11.2012, 7.

²⁹ Välisministeeriumi koduleht. Eesti suhtes tehtud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste tõlked eesti keelde. Liblik jt v. Eesti, p 48, 75, 133.

³⁰ Karistusseadustik - RT I, 28.02.2020, 5.

³¹ RKKKo 20.11.2015, 3-1-1-93-15, p 85; RKKKo 13.03.2006, 3-1-1-158-05, p 8.

³² Jälitustegevuse seadus - RT I, 29.06.2012, 38.

2, kui jälitustegevuse seaduses ja KrMS-is sätestatud alustel ja korras jälitustoimingute teostamine. Seega jälitustegevus on Riigikohtu kui ka seadusandja kohaselt jälitustoimingute teostamine. Seetõttu järeldab ka autor, et *covert surveillance* mõiste osas sedastatud võib kohaldada ka KrMS § 126¹ lõikes 1 sätestatud mõiste osas.

Tegemist ei ole pelgalt grammatilise sarnasusega. EIK on eelnevalt hilisemalt täiendanud oma 1978. aasta seisukohata, et jälitusega (ing. k. *secret surveillance*) jälgitakse salaja inimeste kommunikatsiooni³³. Hiljem on EIK asunud seisukohale, et julgeolekuasutuste poolt teostatud süsteemne andmete kogumine ja säilitamine on isiku eraellu sekkumine, olenemata sellest, kas seda on tehtud kasutades jälitustegevust (ing. k. *covert surveillance*) või mitte.³⁴ EIK on lisanduvalt selgitanud, et selle põhimõtte kontekstis on jälitustegevusega mitte saadud teave avalik teave.³⁵ Nendest EIK-i seisukohadest järeldab autor, et EIK defineerib jälitustegevuse kui salajase kommunikatsiooni jälgimise ja süsteemse isiku kohta andmete kogumise ja säilitamise.

Kasutades nii grammatilist tõlgendamist kui ka EIK-i lahendite ja KrMS § 126¹ lõikes 1 sätestatud mõistete sisulist analüüsi on autor seisukohal, et nii KrMS-is sätestatu kui ka EIK-i poolt kasutatud mõistete sisu on tegevuse mõttes kattuv. Nimelt nii KrMS kui EIK sedastavad, et jälitustoiminguga kogutakse ja/või kasutatakse isikuga seostavaid andmeid andmesubjekti enda teadmata ehk salaja.

Autor soovib rõhutada, et käesolevas peatükis tehtud järeldused KrMS § 126¹ lõikes 1 sätestatu ja EIK-i lahendites kasutatud mõistete *secret surveillance*, *secret measures of surveillance* ja *covert surveillance* samastatavuse osas on tehtud vaid nende mõistete sisu kontekstis. Autor ei ürita väita, et eeltoodud EIK-i poolt kasutatud mõisted ühtivad KrMS-is toodud jälitustoimingute kogu regulatsiooniga ega sellega, et KrMS-is sätestatud jälitustoimingute ja EIK-i poolt sedastatud mõistete kasutus või eesmärk on sama. Jälitustoiminguid KrMS-i mõttes saab teostada vaid KrMS § 126² lg-s 1 sätestatud alusel. Võrdluseks, EIK on kasutanud mõisteid *covert surveillance* ja *secret surveillance* lahendites, mis ei seostu süüteomenetluses teostatuga, näiteks, mille faabulaks on julgeolekuasutuste strateegiline monitoorimine kuritegude

³³ EIKo 06.09.1978, 5029/71, Klass jt v Saksamaa, p 48-49.

³⁴ EIKo 02.09.2010, 35623/05 Uzun v Saksamaa, p 46; EIKo 44787/98, 25.09.2001, Peck v. UK, p 59.

³⁵ EIKo 04.05.2000, 28341/95 Rotaru v. Rumeenia, p 43.

avastamiseks ning tõkestamiseks,³⁶ eradetektiivivi tegevus kindlustusandja kasuks³⁷ kui ka töötajate salajane video vahendusel pealtvaatamine tööandja poolt.³⁸

Vältimaks eksitust käsitledes jälitustoimingute regulatsiooni tervikuna (hõlmates selle eesmärki jms) ning käsitledes kitsalt KrMS § 126¹ lõikes 1 ja EIK-i kohtupraktikas sätestatud mõistet ehk isikuga seostavate andmete kogumist ja/või mõnel muul viisil kasutamist andmesubjekti enda teadmata, sõnastab autor tingliku termini järgneva magistritöö käsitlemisel. Käesoleva magistritöö ulatuses tähendab mõiste „jälitustegevus“ isikuga seostavate andmete kogumist ja/või mõnel muul viisil kasutamist andmesubjekti enda teadmata. Seega hõlmab jälitustegevus nii JAS-i alusel kui KrMS-i alusel teostavaid tegevusi.

1.2 Jälitustoimingute piirangud

1.2.1. Jälitustoimingute põhiõiguslikud piirangud

Jälitustoiming, nagu see on KrMS § 126¹ lg-s 1 on defineeritud, on oma iseloomult tegevus, mille käigus kogutakse ja kasutatakse isiku kohta kogutud andmeid, mistõttu riivab jälitustoiming ka mitut põhiõigust. Põhiõigused on sätestatud Eesti Vabariigi põhiseaduse³⁹ teises peatükis. Põhiõiguse riive on selle kaitseala iga ebasoodus mõjutamine.⁴⁰ Iga riive ei ole aga rikkumine. Põhiõigust on rikutud vaid juhul, kui riive ei ole legitiimne või proportsionaalne. Riive eesmärgi legitiimsus sõltub riivatava põhiõiguse reservatsioonist.⁴¹

Oma olemuse – salaja andmete kogumise - tõttu on kõik jälitustoimingutega riivatavad põhiõigused vabadus- ehk tõrjepõhiõigused. Tõrjepõhiõiguste sisuks on õiguslik luba midagi teha või tegemata jätta ning isiku õigus riigilt nõuda, et riik isikut lubatu teostamisel ei takista.⁴² Tõrjepõhiõiguste puhul on põhiõiguste riive lubatav vaid juhul, kui seadus on kehtestatud põhiseadusega lubatava eesmärgi saavutamiseks ning on selle saavutamiseks proportsionaalne

³⁶ EIKo 29.06.2006, 54934/00, Weber ja Saravia v. Saksamaa, p 4, 94.

³⁷ EIKo 18.10.2016, 61838/10, Vukota-Bojic v. Šveits, p 3, 72-77

³⁸ EIKo 28.11.2017, 70938/13, Antovic ja Mirkovic v. Montenegro, p 3, 44.

³⁹ Eesti Vabariigi Põhiseadus - RT I, 15.05.2015, 2.

⁴⁰ RKPJKo 09.09.2014, 3-4-1-20-14, p 16.

⁴¹ RKPJKo 26.06.2014, 3-4-1-1-14, p 113.

⁴² Ernits, M. Põhiõiguste sissejuhatus, komm 21. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017

abinõu.⁴³ Põhiõiguste piiramisel on legitiimsed ainult sellised eesmärgid, mis on sättes endas kirjas või mis kaitsevad teist põhiõigust või muud põhiõiguslikku järku väärtust.⁴⁴ Riigikohus on tunnistanud põhiõiguslikku järku väärtuseks näiteks riigi julgeoleku⁴⁵, menetlusökonoomia⁴⁶, kohtusüsteemi efektiivse toimimise⁴⁷, karistusotsuse seadusjõu⁴⁸ ja riigivõimu legitiimsuse⁴⁹. Järelikult on jälitustoiming lubatav vaid sel juhul, kui selle volitusnormil on legitiimne eesmärk ehk jälitustoimingut lubav säte on kantud põhiõiguste kaitseks või põhiseaduslikku järku väärtust soodustavast eesmärgist.

Lisaks peab meede olema proportsionaalne ehk abinõu peab olema sobiv, vajalik ja mõõdukas. Sobiv on abinõu, mis soodustab piirangu eesmärgi saavutamist.⁵⁰ Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene.⁵¹ Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt piirangu eesmärgi tähtsust.⁵² Mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda kaalukamad peavad olema seda õigustavad põhjused.⁵³

Riigikohus on leidnud, et sõltuvalt konkreetse jälitustoimingu sisust, võib riivatud põhiõigusteks ja -vabadusteks olla üldine vabaduspõhiõigus, õigus perekonna ja eraelu puutumatusel, õigus kodu puutumatusel, mõttevabadus, õigus veendumuste kohta andmete kogumise keelule ja õigus sõnumite saladusele.⁵⁴

(a) Üldine vabaduspõhiõigus

⁴³ RKPJKo 26.03.2009, 3-4-1-16-08, p 28

⁴⁴ RKÜKo 03.07.2012, 3-3-1-44-11, p 72

⁴⁵ RKÜKo 03.07.2012, 3-3-1-44-11, p 82; RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 15

⁴⁶ RKÜKo 09.02.2016, 3-4-1-32-15, p 22

⁴⁷ RKÜKo 03.07.2012, 3-1-1-18-12, p 42

⁴⁸ RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 23

⁴⁹ RKÜKo 01.07.2015, 3-4-1-2-15, p 51

⁵⁰ RKÜKo 15.12.2009 3-4-1-25-09, p 24

⁵¹ Ibid.

⁵² RKÜKo 17.07.2009 3-4-1-6-09, p 21

⁵³ Ibid.

⁵⁴ RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13, p 40

Üldine vabaduspõhiõigus ehk PS § 19 kaitseb isikute õiguslikku vabadust teha ja jätta tegemata seda, mida isik soovib.⁵⁵ Lisaks sisaldab PS § 19 isiku integriteedi kaitset ehk üldist isiksuspõhiõigust.⁵⁶ Riigikohus on leidnud, et muu teabe ehk mitte telefoni ega telegraafia saadetud teabe salajane pealtkuulamine ning -salvestamine, riivab õigust vabale eneseteostusele ehk PS §-i 19.⁵⁷ Riigikohus pole viidatud lahendis enda järeldust lähemalt selgitanud. Autori hinnangul võis Riigikohus mõelda, et isikute foto, filmi, video või muu teabesalvestusena jäädvustamine riivab toimingu subjektide isiksuspõhiõigusest tulenevat enesekujutamise õigust, mille kohaselt võib isik ise määrata oma kujutise kasutamise. Autor peab ka võimalikuks, et laiemalt käsitledes võib Riigikohtu järeldus viidata ka sellele, et PS § 19 kaitsealas on ka õigus olla väljaspool jälgimist.

Üldise vabaduspõhiõiguse puhul kehtib aga reegel, et PS § 19 taandub juhul, kui rakendub spetsiaalsem ja kitsam säte, sest põhiõiguste tõlgendamisel tuleb lähtuda reeglist *lex specialis derogat legi generali*.⁵⁸ Riigikohtu poolt toodud näite puhul PS § 19 peaks taanduma, sest jälitustoiminguga isikute foto, filmi, video või muu teabesalvestusena jäädvustamine riivab ka mitut teist põhiõigust, mis on suunatud spetsiifilise tegevuse või sfääri kaitsele, näiteks õigusele perekonna ja eraelu puutumatusele.

(b) Õigus perekonna ja eraelu puutumatusele

Õigus perekonna ja eraelu puutumatusele on sätestatud PS §-s 26. PS § 26 kaitseb riigi sekkumise eest kahte erinevasse sfääri – sekkumine eraellu ja sekkumine perekonnaellu. Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee resolutsioonis nr 428 (1970) määratletakse eraelu kui õigust elada omaenda elu minimaalse sekkumisega.⁵⁹ Ka PS § 26 on üldnorm – mitmed konkreetsed era- ja perekonnaelu riived on eraldiseisvate põhiõigustena sätestatud (nt õigus

⁵⁵ Ernits, M. Põhiseaduse § 19, komm 6. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017.

⁵⁶ Ernits, M. Põhiseaduse § 19, komm 9. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017.

⁵⁷ RKKKo 23.03.2003, 3-1-1-25-03, p 8.2.

⁵⁸ Ernits, M. Põhiõiguste sissejuhatus, komm 65. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017

⁵⁹ Jaanimägi, K., Oja, L. Põhiseaduse § 26, komm 4. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017

sõnumisaladusele). Seetõttu taandub PS § 26 juhul, kui riive langeb selgelt erinormi kaitsealasse.

Riigikohus pole aga üldist eraelu definitsiooni andnud, vaid on andnud tähenduse mõistele „eraelu“ konkreetse juhtumi asjaoludest lähtudes.⁶⁰ Riigikohus on andnud selgelt mõista, et isiku salajane pealtkuulamine ja salvestamine on eraelu puutumatus ja vaba eneseteostuse riive kaitsealas.⁶¹ Salajane pealtkuulamine ja salvestamine võib riivata ka õigust perekonnaelu puutumatusle olukorras, kus toimingute subjektide vahel on perekondlik side. Perekonna definitsiooni pole PS-is ega muudes seadustes sätestatud.

Jälitustoimingute kontekstis on üheks ilmekaks näiteks PS § 26 kaitseala riivist n-ö juhuleiud ehk olukorrad, kus jälitustoiminguid kasutatakse ühel eesmärgil, kuid nende toimingute läbiviimisel ilmnevad uute, eelnevalt teadmata süütegude asjaolud. Kuivõrd jälitustoimingute teostamisega kaasnevad põhiõiguste riived on äärmiselt intensiivsed, siis nende intensiivsuse leevendamiseks on sätestatud mitmeid erinevaid tasakaalustavaid piiranguid (vt lähemalt käesoleva alapeatüki osa (g)). Nendest piirangutest üks on KrMS § 126⁴ lg-st 1 tulenev jälitustoimingute teostamine loa alusel. Seega tekib juhuleiu puhul olukord, kus intensiivselt riivatakse isiku õigust perekonna ja eraelu puutumatusle, kuid üks riivet tasakaalustav meede loa andmise näol kaob ehk enne toimingute teostamist loa kontrolli ei tehta.

Arusaadavalt ei saa absoluutselt välistada juhuleiu kasutamist teise süüteo menetlemisel, kuid piiramatu juhuleiu kasutamine muudab tasakaalustava meetme efektiivsust oluliselt ning võib tuua kaasa regulatsiooni põhiseadusvastasuse. Seetõttu on Riigikohus seadnud üpris selged piirid juhuleiu kasutamisel, mis on PS § 26 kaitseala lubatav riive ning mis hetkest muutub selline tegevus rikkumiseks. Riigikohus on leidnud, et uue kuriteo menetlemisel võib tugineda seniste jälitustoimingutega kogutud tõenditele ehk juhuleiule vaid juhul, kui ka uue kuriteo puhul oleks jälitustoimingute tegemine lubatud.⁶²

(c) Õigus kodu puutumatusle

⁶⁰ Jaanimägi, K., Oja, L. Põhiseaduse § 26, komm 4. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017

⁶¹ RKKKo 21.03.2003 3-1-1-25-03, p 8.2.

⁶² RKKKo 11.12.2013 3-1-1-92-13, p 8-9; RKKKo 06.06.2014 3-1-1-28-14, p 17.1.

Üheks erisätteks PS §-le 26 on PS § 33, mis sätestab õiguse kodu puutumatusale. Kodu definitsioon sisaldub PS §-s 33 endas, sätestades, et keegi ei tohi tungida eluruumi, valdusesse ega töökohta. Õiguskirjanduses jaatud käsitluse järgi on eluruumina vaadeldav igasugune ruum, kus isik alaliselt või ajutiselt elab, mida võib olla mitu.⁶³ Samuti jaatakse käsitlust, mille kohaselt hõlmab õigus kodu puutumatusale mitte ainult inimese eluruumi, vaid laiemalt füüsilist ruumi, mida igaüks võib üldlevinud arusaamade järgi pidada tema isiklikuks alaks, kuhu avalik võim ega kolmandad isikud tema loata üldjuhul ei tohi tungida.⁶⁴ Näiteks on õiguskirjanduses leitud, et valdust PS § 33 mõttes ei saa samastada AÕS § 32 sõnastatuga, vaid põhiõiguste kontekstis tuleb valduse hulka tõlgendada ka maatükk kinnisasja tähenduses (AÕS § 8); maatükk, ehitis või ruum, kus toimub majandus- või kutsetegevus (MKS § 72); hoone, ruum, sõiduk või piirdega ala (KarS § 266; KrMS § 91; JAS § 26); piiratud või tähistatud kinnisasi, ehitis, eluruum või ruum (KorS § 50).⁶⁵

Kodu puutumatus on lihtsa piiriklausliga põhiõigus ehk PS § 33 sätestab eesmärgid, mille soodustamiseks on lubatud piirata kodu puutumatust. Nendeks on avaliku korra, tervise või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitse, kuriteo tõkestamine, kurjategija tabamine või tõe väljaselgitamine kriminaalmenetluses. Jälitustoimingute puhul tekib kodu puutumatus õiguse riive kõige tõenäolisemalt varjatud sisenemisega. Selle jälitustoimingu alaliigi puhul sisenetakse jälitustoimingu subjektiga seotud hoonesse, ruumi, sõidukisse, piirdega alale või arvutisüsteemi ilma subjekti enda teavitamata. Seega on tegemist äärmiselt intensiivse PS § 33 riivega. Mitte ainult ei tungita PS § 33 kaitsealas olevasse isiklikku ruumi, vaid toimingu subjekt ka ei tea sellest, mis mõjutab puutumatust kui sellist eriti intensiivselt. Sellise toimingu piiramatul toimimisel redutseeruks PS § 33 mõju nullini, sest kodu puutumatus ei oleks tagatud. Autori hinnangul on varjatud sisenemise põhiseaduspärasuse kontrollimise raskuskese proportsionaalsuse põhimõtte kaalumisel – mis hetkel kaalub abinõuga saavutatav kasu legitiimses eesmärgis üle põhiõiguse äärmiselt intensiivse riive.

(d) Õigus sõnumisaladusele

⁶³ Kask, O., Sepp, H. Põhiseaduse § 33, komm 5. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017

⁶⁴ Kask, O., Sepp, H. Põhiseaduse § 33, komm 1. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017

⁶⁵ Kask, O., Sepp, H. Põhiseaduse § 33, komm 6. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017

Teiseks erinormiks PS §-le 26 on PS § 43, mis sätestab õiguse sõnumisaladusele. Sätte sõnastuse kohaselt laieneb sõnumisaladus posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavatele sõnumitele. Üldkasutatavaks viisiks on sideteenus, mida sideettevõtte pakub sideteenuse turul üldistel alustel kõigile isikutele.⁶⁶

Õiguskirjanduses on defineeritud sõnumit kui sellist teavet, milles sisaldub teave inimese mõtete, veendumuste, arvamuste, kavatsuste, sündmuste kirjelduste ja muu kohta, mida inimene sageli soovib jagada vaid valitud suhtluskaaslasega, mistõttu avalikult edastatavad sõnumid (nende sisu) kaitset ei vaja.⁶⁷ PS § 43 sõnastust grammatiliselt tõlgendades nähtub, et õigus sõnumisaladusele kehtiks vaid edastatavatele sõnumitele, mitte sõnumitele, mis on saatmata ning mis on kohale jõudnud. Samale järeldusele on jõudnud ka Riigikohus, kes on korduvalt avaldanud arvamust, et PS § 43 kaitsealas on vaid kommunikatsiooniprotsessis ehk isiku mõjusfäärist väljas olevad sõnumid, põhjendades väitega, et kui sõnum on kommunikatsiooniprotsessi läbinud, ei erine kohale jõudnud sõnum kuidagi sõnumist, mida pole kunagi saadetud.⁶⁸

Sellist tõlgendust on kritiseeritud nii Riigikohtu eriarvamustes kui ka õiguskirjanduses. Riigikohtunik E. Kergandberg leidis oma eriarvamuses, et piirdudes PS § 43 kaitseala piiritlemisel vaid kommunikatsiooniprotsessis olevate sõnumitega, on sõnumisaladuse õiguse kaitseala alusetult piirav, eriti arvestades asjaolu, et PS § 43 sõnastus on jätnud sidevahendite loetelu lahtiseks ning nimetanud riiveid lubatavaks vaid kohtu loa olemasolul.⁶⁹ Uno Lõhmus on jõudnud järeldusele, et pole ühtki tõsiseltvõetavat argumenti, miks peaks andma saatmisele kuuluvatele või kohale jõudnud sõnumitele nõrgema kaitse, kui on kommunikatsiooniprotsessis olevatel sõnumitel.⁷⁰

⁶⁶ Laos, S., Sepp, H. Põhiseaduse § 43, komm 3. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017

⁶⁷ Laos, S., Sepp, H. Põhiseaduse § 43, komm 2. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017.

⁶⁸ RKKKo 30.06.2014, 3-1-1-14-14, p 816; RKKKo 26.03.2009, 3-1-1-5-09, p 10; RKKKo 3-1-1-93-15, p 100.

⁶⁹ E. Kergandbergi eriarvamus otsusele 3-1-1-93-15.

⁷⁰ U. Lõhmus Põhiõigused kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura, 2012, lk 203.

Autori hinnangul on E. Kergandbergi ja U. Lõhmuse tõlgendus rohkem kooskõlas sätte mõttega. Vaid grammatilist tõlgendamist kasutades on loogiline jõuda järeldusele, et PS § 43 kaitseala võib ulatuda ainult saatmisprotsessis olevatele sõnumitele, eriti arvestades, et sõnumisaladuse loetelu sisaldab posti ja telegraafi, mille puhul sõnumi saatmise protsess on võrreldes moodsamate sõnumi edastamise vahenditega (nt e-post ja SMS) kordades aeglasem ning seetõttu oli nende lugemine kõige kergem nende edastamise protsessis. Kaasaegsete sõnumi edastamise vahenditega on edastamise protsess muutunud niivõrd kiireks, pea silmapilkseks, et ajaline vahemik, mis kvalifitseeruks edastamise protsessiks, on kaduvväike. Seetõttu toimub enamuse sõnumite lugemisi kolmandate isikute poolt mitte edastamise protsessis, vaid saadud ja saatmata kujul.

Sellele probleemile on ka U. Lõhmus viidanud, leides, et kui väita, et põhiseaduse § 43 kaitseb isiku õigust sõnumi saladusele üksnes sõnumi teeloleku ajal ja selle paragrahvi kaitse lõpeb e-kirja elektroonilisse postkasti jõudmisega, siis vajab ka selgitamist, kas postkastis või pilves olevat kirja põhiseadus ei kaitsegi.⁷¹ Seetõttu ei olegi autor nõus Riigikohtu valitseva arvamusega – pilves või postkastis olev info kui sõnum on oma adressaadi e-postkasti jõudnud, kuid tegemist ei pruugi (aga võib) olla kommunikatsiooniprotsessi käigus oleva teabega. Teisisõnu, autor on seisukohal, et Riigikohtu seisukoht kommunikatsiooniprotsessist on liialt kitsas.

Autor on seisukohal, et e-maili kontrol või pilvesalvestusruumis isikule kättesaadavaks tehtud, kuid isikule tutvustamata informatsiooni tuleks käsitleda kui veel kommunikatsiooniprotsessis olevat sõnumit. Näiteks juhul, kui kiri on adressaadi e-postkastis, kuid adressaat pole saanud teavitust või pole oma kontole sisse loginud, tekib küsimus, kas kiri on adressaadile kohale jõudnud. U. Lõhmus on selles küsimuses arvamusel, et ilma juurdepääsuta sõnumile ei saa lugeda e-kirja kättesaaduks.⁷² Samas on analoogses küsimuses Riigikohtu tsiviilkolleegium järeldanud, et e-kiri on jõudnud saajani, kui see on saabunud saaja või tema valitud teenusepakkuja serverisse, kuid e-kiri on kätte saadud alles siis, kui saajal on mõistlik võimalus sellega tutvuda.⁷³ Autor pooldab pigem U. Lõhmuse käsitlust, kuid mõistab ka Riigikohtu

⁷¹ Lõhmus, U. Veel kord õigusest sõnumite saladusele ehk kuidas 20. sajandi tehnoloogia mõjutab põhiseaduse tõlgendusi. *Juridica* III/2016, lk 181.

⁷² Lõhmus, U. Veel kord õigusest sõnumite saladusele ehk kuidas 20. sajandi tehnoloogia mõjutab põhiseaduse tõlgendusi. *Juridica* III/2016, lk 181.

⁷³ RKTko 18.04.2018, 2-15-6538, p 14.

valitseva arvamuse argumentatsiooni mõjusust. Autor möönab, et tegemist on vaieldava ning pikemat käsitlust vajava teemaga, mis ei ole käesoleva töö tuumaks.

Olenemata PS § 43 esemelise kaitseala ulatusest on selge, et jälitustoimingutega kaasneb ulatuslik riive. Sellisteks jälitustoiminguteks on KrMS § 126⁶ lg 1 nimetatud postisaadetise varjatud läbivaatus ja KrMS § 126⁷ lg 1 nimetatud teabe salajane pealtkuulamine või -vaatamine. Nende jälitustoimingute eesmärgiks ongi sõnumisaladuse kõige intensiivsem riive – sõnumisaladuse kaitseala nullini redutseerimine.

(e) Õigus usu-, veendumus- ja mõttevabadusele ning veendumuste kohta andmete kogumise keeld

Jälitustoimingute puhul kolmandaks asjakohaseks PS § 26 erisätteks on PS § 40 ja PS § 42 koosmõjus sisalduv õigus usu-, veendumus- ja mõttevabadusele ning veendumuste kohta andmete kogumise keeld. Veendumus- ja mõttevabaduse kaitsealaks on vabadus omada või vastu võtta usku või veendumusi omal valikul ja vabadust tunnistada oma usku või veendumusi.⁷⁴ PS § 42 kaitsealaks on veendumuste kohta andmete kogumine ja talletamine. Seega on ilmselge ka riive olemus. Kuigi jälitustoimingud on eesmärgipärane tegevus, kogutakse jälitustoimingute toimepanemisel kõiki andmeid. Seetõttu kaasneb teatud jälitustoimingute liikidega, nagu näiteks postisaadetise läbivaatus või salajane pealtkuulamine ja -vaatamine, paratamatu oht, et kogutu hulgas võib sisalduda PS § 40 ja 42 kaitsealasse kuuluvaid veendumusi. Seega mida kauem ja mida vähemate piirangutega jälitustoiminguid läbi viiakse, seda intensiivsem ka jälitustoimingutega tekkiv riive on.

(f) Õigus riigi poolt kogutud andmete tutvustamisele

Lisaks Riigikohtu poolt väljatoodud põhiõiguste riivetele⁷⁵ leiab autor, et jälitustoimingu regulatsiooniga seondult on asjakohane tuua välja ka PS § 44 lg 3 riive. Nimelt on KrMS § 126¹⁴ lg-s 1 sätestatud jälitustoiminguga kogutud andmete tutvustamine isikutele, kes olid toimingu subjektid. Samas sättes on ka nimetatud ammendav nimekiri alustest, mil võib isikule jätta kogutud andmed tutvustamata jätta. Andmeid võib tutvustamata jätta kui: 1) andmetes

⁷⁴ Kiviorg, K., Roosma, P. Põhiseaduse § 40, komm 2. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017.

⁷⁵ RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13, p 40.

sisaldub teiste isikute perekonna- või eraelu; 2) andmete tutvustamine võib kahjustada teise isiku seadusega tagatud õigusi ja vabadusi; 3) andmed sisaldavad riigisaladust või salastatud välisteavet või teise isiku seadusega kaitstud saladusi; 4) andmete tutvustamine võib seada ohtu jälitusasutuse töötaja, politseiagendi, variisiku, salajasele koostööle kaasatud isiku või jälitustoimingus osalenud muu isiku või nende lähikondsete elu, tervise, au, hea nime või vara; 5) andmete tutvustamine võib seada ohtu politseiagendi, variisiku ja salajasele koostööle kaasatud isiku õiguse hoida koostööd saladuses; 6) andmete tutvustamise tulemusena võidakse edastada teavet jälitusasutuse meetodite, taktika ja jälitustoimingu tegemisel kasutatava vahendi kohta; 7) andmeid ei ole võimalik eraldada ja esitada selliselt, et neist ei ilmneks andmeid, mis on loetletud punktides 1–6.

PS § 44 sätestab õiguse informatsiooni saada ja nõuda. Selle sätte lõike 3 kohaselt on Eesti kodanikul õigus tutvuda tema kohta riigiasutustes ja kohalikes omavalitsustes ning riigi ja kohalike omavalitsuste arhiivides hoitavate andmetega. Tegemist on üpris selgesti mõistetava sättega – kui riik kogub Eesti kodaniku kohta informatsiooni, siis isikul on soorituspõhiõigus riigi vastu tutvuda selle informatsiooniga. Riigikohus on väga selgelt sõnastanud PS § 44 lg-s 3 nimetatud põhiõiguse riive - riive seisneb avaliku võimu keeldumises teavitada isikut sellest, kas tema kohta on andmeid kogutud, või keeldumises tutvustada isikule tema kohta kogutud andmeid.⁷⁶ Järelikult esineb PS § 44 lg 3 riive, kui jälitustoimingu subjektile jäetakse tutvustamata tema kohta kogutud informatsioon. Vastavalt PS § 44 lg-le 4 on teabe nõudmise õigus Eesti kodanikuga võrdselt ka Eestis viibival välisriigi kodanikul ja kodakondsuseta isikul. Kuivõrd KrMS § 126¹⁴ lg-s 1 ei ole kodakondsuspõhist piirangut, on käesoleva piirangu puhul õigus kõigil Eesti riigis viibivatel isikutel nõuda teavet, mistõttu riivatakse ka kõigi Eesti riigis viibivate isikute vastavat õigust.

(g) Jälitustoimingutega mõjutatud põhiõiguste piiramine ning riiveid tasakaalustavad meetmed

Jälitustoimingutega riivatud põhiõigused jagunevad kahte gruppi – seadusreservatsiooniga ning seadusreservatsioonita põhiõigused. Asjakohasteks seadusreservatsiooniga põhiõigusteks on PS § 26, PS § 33, PS § 43 ja PS § 44 lg 3. Nimetatud põhiõiguste puhul on piiramise alused samas sättes ka sedastatud.

⁷⁶ RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13, p 50.

Kõigi asjakohaste seadusreservatsiooniga põhiõiguste puhul on piiriklauslis lubatud piirangu eesmärkideks nii kuriteo tõkestamine kui ka kurjategija tabamine. Kodu puutumatus ja sõnumisaladuse ja teabe tutvustamise põhiõiguste puhul on lubatud eesmärgiks tõe väljaselgitamine kriminaalmenetluses. Perekonna- ja eraelu ning kodu puutumatus põhiõiguste puhul on eesmärgina lubatud ka avaliku korra kaitse. Lisanduvalt on perekonna- ja eraelu ning kodu puutumatus kui ka teabe tutvustamise põhiõiguste puhul lubatud eesmärgiks teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitse.

Kriminaalmenetluses teostatava jälitustoimingu puhul on tegemist tõendi kogumise liigiga. Järelikult kattuvad selle tegevuse eesmärgid kriminaalmenetluses tõendi kogumise eesmärkidega. Lähtuvalt prokuratuuri KrMS § 30 lg-st 1 tulenevast juhtivast ja tulemuslikkust tagavast rollist kohtueelses menetluses, on autori arvates peamiseks jälitustoimingute eesmärgiks tõe väljaselgitamine kriminaalmenetluses. Samuti on Riigikohus nimetatud eesmärki rõhutanud just nimelt jälitustoimingute kontekstis.⁷⁷ Autor aga märgib, et KrMS § 126² lg 1 p 1 kohaselt on uurimisasutustel alus jälitustoiminguid teostada ka kuriteo avastamise ja tõkestamise ning sama lõike p 3 alusel kurjategija tabamise eesmärgil. Lisaks leiab autor, et nimetatud nelja alust tõlgendades saab kriminaalmenetluse eesmärkideks pidada ka ühiskondliku turvalisuse kaitset, kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitset ning ka teatud kuritegude (nt riigivastaste kuritegude) puhul ka riigi julgeoleku kaitset.

Seega piiratakse jälitustoimingutega PS § 26, PS § 33, PS § 43 ja PS § 44 lg 3 nimetatud õigusi nende piiriklauslitele vastavatel eesmärkidel. Arvestada tuleb jälitustoimingu tegemisel toimingu alusega ning seejärel jälgida, millist konkreetset piiriklauslis nimetatud eesmärki konkreetne jälitustoiming täidab.

Jälitustoimingute puhul asjakohasteks piiriklauslita põhiõigusteks on PS § 19, § 40 ja § 42. Piiriklauslita põhiõigusi saab piirata vaid nendel eesmärkidel, mis kaitsevad teisi põhiõigusi või muid põhiõiguslikku järku väärtusi. Arvestades, et peaaegu kõik kriminaalmenetluse eesmärgid on teiste põhiõiguste puhul seadusreservatsioonid ning Riigikohus on varasemalt pidanud üpris sarnaseid väärtuseid (riigivõimu legitiimsus, kohtusüsteemi efektiivne toimimine) põhiseaduslikku järku väärtuseks, võib kriminaalmenetluse eesmäärke (tõe väljaselgitamine,

⁷⁷ RKKKo 14.12.2017, 1-17-7077. p 76.

kuriteo avastamine, tõkestamine, kurjategija tabamine, teiste õiguste ja vabaduste kaitse) samuti pidada põhiseaduslikku järku väärtuseks. Seetõttu võib nendel eesmärkidel piirata ka asjakohaseid seadusreservatsioonita põhiõigusi.

Olenemata riive eesmärgi legitiimsusest, peab riive olema ka proportsionaalne. Intensiivse riive tasakaalustamiseks on KrMS § 126¹-§126³ sätestatud ulatuslikud piirangud jälitustoimingu kasutamisele (lähemalt käsitletud peatükis 2.4.1-2.4.2). Kõige suuremat mõju riive intensiivsuse tasakaalustamisele omavad KrMS § 126¹ lg-s 2 sätestatud *ultima ratio* põhimõte ning KrMS § 126¹ lg 4, mille kohaselt on jälitustoimingu saadud tõend lubamatu, kui loa taotlemisel ja andmisel rikuti seadust. Riive intensiivsust vähendavad ka KrMS § 126² lg 1, millega piiritletakse jälitustoimingute lubatavad alused, ning KrMS § 126² lg 2, millega ammendavalt piiritletakse süüteod, mille puhul on jälitustoimingud lubatud. Samuti vähendavad riive intensiivsust KrMS § 126² lg 3-4 sätestatud toimingute subjektiks olevate isikute piirangud.

1.2.2. Jälitustoimingute Euroopa Inimõiguste Konventsioonist tulenevad piirangud

Põhiseaduses sisalduv põhiõiguste kataloog on analoogne EIÕK-ga, kuid peamiselt tekivad erinevused nende tõlgendamises. Nimelt EIÕK tõlgendamise õigus on EIK-il, kelle otsused põhiõiguste kaitse ja kaitseala osas on mõneti erinevad Riigikohtu otsustest. EIK lahenditest koorub välja seisukohti ja kriteeriume nii eelnevas alapeatükis loetletud põhiõiguste analoogide kui ka jälitustoimingute enda lubatavuse osas. Kuivõrd ka EIK lahendid on mõeldud kõigile konventsiooniga liitunud riikidele, üritab EIK oma lahendites luua üldisemaid tõlgendusreegleid ilma liitunud riikidelt otsustusõigust ära võtmata, kuid sageli on EIK lahenditest analoogiate otsimine raskendatud, sest EIK seisukohad on tihedalt seotud konkreetse kaasuse asjaoludega.

Peamine vahe põhiseaduses sätestatud põhiõiguste kataloogis ning EIÕK vahel on põhiõiguste grupeerimine konkreetsete sätete alla. Mitmed PS-is sisalduvad põhiõigused on eraldatud eraldi sätetesse, samas kui EIÕK koondab mitmeid eraldiseisvaid põhiõigusi ühe artikli alla ning vastupidi. Näiteks PS § 26, § 33 ja § 43 analoogseks sätteks on EIÕK artikkel 8, mille lg 1 kohaselt on igal inimesel õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning sõnumite saladust. Nagu ka grammatilisest tõlgendamisest on aru saada, ühendab säte PS-i § 26, § 33 ja § 43 ühe artikli alla.

Eelviidatud artikli 8 lg-st 2 tuleneb, et riik võib sekkuda eraelu ja kodu puutumatusse ning sõnumisaladusse juhul, kui see on kooskõlas seadusega ning see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. EIK on artikli 8 lg 2 esimese riivet lubava kriteeriumi osas kehtestanud üldreegli – iga avalik-õigusliku isiku sekkumine isiku eraellu peab olema mitte ainult kooskõlas seadusega, vaid ka seaduse kvaliteet peab olema selline, et seadus oleks kooskõlas õigusriigi põhimõttega.⁷⁸ Selleks, et seadus oleks õigusriigi põhimõttega kooskõlas, peab seadus olema selge, piisavalt kättesaadav ning piisavalt ettenähtav, et isikud teaksid, kuidas käituda, et olla seadusega kooskõlas.⁷⁹ Veelgi enam, riigil on positiivne kohustus tagada piisavad ja efektiivsed tagatised artiklis 8 olevate põhiõiguste kuritarvitamise ennetamiseks.⁸⁰

Teine artikkel 8 riivet lubav kriteerium on demokraatlikus ühiskonnas vajalikkus. EIK on selle piirangu defineerinud kui ühiskonna tungiva vajaduse isiku õiguste piiramiseks.⁸¹ Piirang on lubatav juhul, kui selle legitiimne eesmärk on proportsionaalne piirangu intensiivsusega.⁸² EIK on aga leidnud, et liikmesriikidel on õigus proportsionaalsuse üle ise otsustada, kuid liikmesriigi kohustus on tõendada õiguste piiramise eesmärgiks oleva ühiskonna tungiva vajaduse olemasolu.⁸³ Viimaks sätestab artikli 8 lg 2 legitiimsed eesmärgid, mille kaitseks võib ühiskonna vajadus tekkida. Nendeks eesmärkideks on riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvid, korratuse või kuriteo ärahoidmine ning tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitse.

Artikkel 8 kaitsealas olevaid õigusi riivavad ka jälitustoimingud. Seega tuleb vaadelda, kas jälitustoimingute eesmärgi on võimalik käsitleda mõne artikkel 8 lg 2 nimetatud legitiimse eesmärgina. Nagu eelnevalt märgitud⁸⁴, on autori arvates jälitustoimingute peamiseks eesmärgiks tõe väljaselgitamine kriminaalmenetluses, kuid selleks on ka kuriteo avastamine, selle tõkestamine ning kurjategija tabamine, kuid ka ühiskondliku turvalisuse kaitse,

⁷⁸ EIKo 25.06.1997, 20605/92, Halford v. UK, p 49.

⁷⁹ EIKo 25.03.1983, 5947/72, Silver jt v. UK, p 87; EIKo 19.10.2017, 67482/14, Lebois v. Bulgaaria, p 66-67.

⁸⁰ EIKo 12.11.2013, 5786/08 Söderman v. Rootsi, p 117.

⁸¹ EIKo 22.10.1981, 7525/76 Dudgeon v UK, p 51.

⁸² EIKo 17.04.2012, 20071/07 Piechowicz v. Poola, 212.

⁸³ EIKo 11.10.2005, 37444/97, Baginski v. Poola, p 89.

⁸⁴ Vt ptk 1.2.2 (g).

kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitse ning teatud kuritegude puhul ka riigi julgeoleku kaitse. Eeltoodu põhjal on autor seisukohal, et jälitustoimingute teostamise § 126² lg 1 p 1 toodud alused täidavad artikkel 8 lg-s 2 nimetatud kuriteo ärahoidmise legitiimset eesmärki.

Seega jälitustoimingute puhul pole peamiseks EIÕK rikkumiste põhjuseks legitiimse eesmärgi puudumine. Seda kinnitab ka asjaolu, et peamised EIK lahendid ei keskendu legitiimse eesmärgi puudumisele, vaid seaduse kooskõla ning demokraatliku ühiskonna vajaduse ehk proportsionaalsuse puudumine. Kuigi EIK on ka sedastanud, et neid kaht tingimust on jälitustegevuste puhul raske eristada, mistõttu sätestatud piiranguid ei saa sageli liigitada ühe või teise tingimuse piiranguks.⁸⁵

EIK on leidnud, et kuivõrd jälitustegevuste süsteemi loomisega on võimalik demokraatiat ennast õõnestada või selle täielikult hävitada, on vajalik, et jälitustegevuste üle toimuks efektiivne järelevalve.⁸⁶ Sellest tulenevalt on EIK sedastanud, et seadus peab oleva niivõrd selge, et isik mõistaks, millal riik võib tema suhtes jälitustegevusi teha, kuid mitte sellisel määral, et ta saaks hoiduda jälitustegevustest.⁸⁷ Samuti peab seadus mõista andma, kui suur on otsustava isiku (ametiisiku või kohtuniku) diskretsioon otsustamiseks jälitustegevuste lubamist.⁸⁸ Seda seetõttu, et jälitustegevusi lubava seaduse rakendamine toimub viisil, mis ei ole avalikkuse ega toimingu subjektide enda poolt mõjutatav ning õigusriigi põhimõttega oleks vastuolus anda ametiisikule või kohtunikule niivõrd olulise otsuse puhul piiramatut diskretsiooniõigust.⁸⁹

Selle valguses on EIK loonud loetelu jälitustegevusi lubavale seadusele nõutavatest miinimumkriteeriumitest, mis peavad olema selles sätestatud: 1) kuriteoliigid, millele võib kohaldada jälitustegevust; 2) määratlus subjektidest, kellele võib kohaldada jälitustegevust; 3) piirang jälitustegevuse kestusele; 4) kord, mille alusel teavet vaadeldakse, kasutatakse ja säilitatakse; 5) ettevaatusabinõud kolmandatele osapooltele teabe edastamisel; 6) teabe kustutamise ja hävitamise kord.⁹⁰ Kuriteoliigid ei pea olema ammendavalt loeteluna liigitatud,

⁸⁵ EIKo 18.05.2010, 26839/05, Kennedy v UK, § 155.

⁸⁶ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 232.

⁸⁷ EIKo 12.05.2000, 35394/97, Khan v. UK, p 26.

⁸⁸ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 230

⁸⁹ EIKo 02.08.1984, 8691/79, Malone v. UK, p 68; EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 230

⁹⁰ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 231.

kuid kuritegude olemus peab olema selge.⁹¹ Näiteks on EIK lugenud seaduses sätestatud kuritegude olemuse määratluse „riiklik julgeolek“ ja „raske kuritegu“ piisavalt selgeks, olukorras kus viimane on ka seaduses eraldi defineeritud.⁹² Samas on EIK arvanud ilma seaduses oleva täiendava selgituseta sätte sõnastuse „kõik muud kuriteoga seotud isikud“ liialt laiaks ning artikliga 8 vastuolus olevaks.⁹³ Jälitustegevuse subjektid ei pea olema piiritletud üksnes kahtlustatavaga, vaid ka muude kuriteo kohta infot omada võivate isikutega.⁹⁴ Jälitustegevuse kestuse selge piirang peab olema seaduses kirjas.⁹⁵ Kogutud teabe vaatlemise, kasutamise ja säilitamise korra osas on EIK leidnud, et automaatne kuuekuuline ebavajalikuks osutunud talletatud teabe säilitamine on vastuolus artikliga 8.⁹⁶ Samuti on EIK-i arvates artikliga 8 vastuolus teabe vaatlemise, kasutamise ja säilitamise korra avalikkusele avaldamata jätmine.⁹⁷ EIK on asunud seisukohale, et kuigi pärast toimingute tegemist isiku teavitamata jätmine iseenesest pole artikli 8 rikkumine, on siiski soovitatav, et isikut teavitataks esimesel võimalusel, kui teavitamine ei ohusta jälitustegevuse eesmärki.⁹⁸

Eelnevalt viidatud efektiivne järelevalve ei koosne vaid seaduses sätestatud reeglitest. EIK on sedastanud, et järelevalvet peaks niivõrd isiku õigusi ja demokraatiat ohustava tegevuse üle tegema kohus.⁹⁹ Samas on EIK ka pidanud lubatavaks olukorra, kus iseseisev ja objektiivne täidesaatva võimu asutus teostab järelevalvet jälitustegevust teostava asutuse üle.¹⁰⁰ EIK on leidnud, et efektiivseks järelevalveks on vajalik, et jälitustegevust teostavate asutuste üle teostaks järelevalvet asutus, millel on tegelik ligipääs jälitustegevuse läbiviimise detailidele.¹⁰¹ Lisaks on EIK arvanud efektiivse järelevalve eelduseks, et järelevalveasutusel peavad olema tõhusad meetmed ebaõiguse kõrvaldamiseks.¹⁰² Samuti on EIK arvanud, et järelevalve

⁹¹ EIKo 18.05.2010, 26839/05, Kennedy v UK, p 159.

⁹² Ibid.

⁹³ EIKo 10.02.2009, 25198/02, Iordachi jt v. Moldova, p 44.

⁹⁴ EIKo 19.03.2002, 40045/98, Greuter v. Madalmaad.

⁹⁵ EIKo 10.02.2009, 25198/02, Iordachi jt v. Moldova., p 45.

⁹⁶ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 255.

⁹⁷ EIKo 01.07.2008, 58243/00, Liberty jt v. UK, p 69.

⁹⁸ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 287-288.

⁹⁹ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 233.

¹⁰⁰ EIKo 06.09.1978, 5029/71 Klass jt v Saksamaa, p 56; ¹⁰⁰ EIKo 18.05.2010, 26839/05, Kennedy v UK, p 156.

¹⁰¹ EIKo 18.05.2010, 26839/05, Kennedy v UK, p 156; EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 272.

¹⁰² EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 282, EIKo 06.09.1978, 5029/71 Klass jt v Saksamaa, p 53.

efektiivsust mõjutab ka asjaolu, kas järelevalveasutuse tegevust on võimalik avalikult hinnata ja kritiseerida.¹⁰³

Eeltoodut kokku võttes peab artikliga 8 kooskõla jaoks jälitustoiminguid lubav seadus vastama teatud tingimustele ning jälitustoiminguid teostava asutuse üle peab toimima järelevalve iseseisva asutuse poolt, kelle tegevus on ka avalikult hinnatav ja kritiseeritav.

¹⁰³ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 283.

II Teabehanketoimingute ja jälitustoimingute võrdlus ning eristamine

2.1. Teabehanke mõiste

Kuigi KrMS on ei ole ainuke seadus, mille alusel on lubatud teostada KrMS §-des 126⁴-126⁹ kirjeldatud vastavaid tegevusi, on see KrMS § 126² lg 10 kohaselt ainuke seadus, milles on sätestatud jälitustoimingu tegemise alused ning selle piirangud. Samas sätestab Eesti seadusandlus ka teisi seaduslikke aluseid, mille kohaselt on võimalik teostada tegevusi, mis võivad osutada jälitustegevusteks. Üheks selliseks tegevuseks on JAS alusel teostatavad teabehanketoimingud.

Teabehanke mõistet pole JAS-is ega ka muudes seadustes sõnastatud, kuid seda on mainitud nii JAS § 9 lõikes 2 kui ka riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse¹⁰⁴ (RSVS) § 38 lõikes 2. Endine Kaitsepolitseiamet asedirektor Eerik Heldna on selgitanud, et kaitsepolitseiametameti ülesandeks on nii riigi sees iseseisvalt teabehanke käigus hangitud info alusel kui ka muu hulgas Välisluureameti hangitud teabe alusel ennetada julgeoleku ohte ja viia vajadusel läbi kriminaalmenetlus juba toimunud, riigi julgeolekut ohustava kuriteo avastamiseks, mida ei õnnestunud ennetada.¹⁰⁵ Seega E. Heldna arvates on teabehange info kogumine riigi julgeolekut ohustavate kuritegude ennetamiseks (ja menetlemiseks). Selline määratlus ei seleta aga, milles see info kogumine seisneb.¹⁰⁶ Karmen Pähkla magistritöös¹⁰⁷ on defineeritud teabehanget kui julgeolekuasutuste poolt JAS §-des 25 ja § 26 nimetatud volituste alusel tehtavaid toiminguid teabe kogumiseks. See on olemasolevatest teabehanke definitsioonidest parim ja konkreetseim, sest see määratleb konkreetset toimingute seadusliku aluse ja selle eesmärgi. Küll aga see pole autori arvates piisavalt kitsendav definitsioon.

Välisluureameti ja Kaitsepolitseiametameti teabehankeõigus tuleneb JAS § 2 lg-st 1, mis sätestab, et julgeolekuasutuste eesmärgiks on julgeolekupoliitika kujundamiseks ja riigikaitseks vajaliku teabe kogumine ja töötlemine. Vajalikku teavet kogutakse JAS § 9 lg 1

¹⁰⁴ Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus - RT I, 05.05.2017, 5.

¹⁰⁵ Heldna, E. Julgeolekuasutuste kogutud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses ja jagamine uurimisasutustega. Juridica X/2016, lk 726. A. Rohtla, lk 5

¹⁰⁶ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 5

¹⁰⁷ Pähkla, K., Teabehankega kogutud tõendid kriminaalmenetluses, 2017, lk 9. A. Rohtla, lk 5

kohaselt vastavalt Vabariigi Valitsuse riigi julgeolekuteabe hanke ja analüüsi kavale. See kava on riigisaladus riigisaladuse ja salastatud välisteabe kaitse korra § 7 lg 9 p 5 järgi. Teabe kogumist ennast reguleerib JAS 4. peatükk. Täpsemalt JAS § 21¹ lg 1 sätestab, et julgeolekuasutus võib oma ülesannete täitmiseks või täitmise tagamiseks koguda ja töödelda muu hulgas isikuandmeid, eriliiki isikuandmeid, anonüümitud andmeid ning üldsusele suunatud ja avalikest allikatest kättesaadavaid andmeid.

Julgeolekuasutuste poolt kasutatavad teabe kogumise meetodid ja vahendid on sätestatud eraldiseisvates ministri määrustes. Kaitsepolitseiametameti teabe kogumise meetodid ja vahendid on sätestatud siseministri määrukses, mis reguleerib teabe kogumise korda¹⁰⁸. Selle määruse esimeses peatükis on sätestatud teabe kogumise meetodid ning teises kogutud teabe pidamise ja säilitamise kord. Esimeses peatükis sisalduvad tegevused on aga eranditult teostatud täiesti salajaste meetodite ja vahenditega. Välisluureameti teabe kogumise meetodid on sätestatud kaitseministri määruksiga¹⁰⁹. Selle määruse § 2 ja § 3 sätestavad Välisluureametile lubatavad meetodid, vahendid ning piirangud teabe kogumisel. Analoogselt Kaitsepolitseiametameti tegevust reguleerivale määruksle, on tegevused eranditult suunatud varjatud teabe kogumisele. Lisaks on julgeolekuasutusel vastavalt JAS § 21¹ lg-le 3 õigus mitte teavitada andmesubjekti teabehanke käigus teabe kogumisest ja selle töötlemisest. Autor mõonab, et teoreetiline võimalus andmesubjekti teavitamisest säilib, kuid autor peab sellist teavituse teostamist, veel enam eelnevat teavitamist julgeolekuasutuste eesmärki silmas pidades äärmiselt kaheldavaks. Autori järeldust kinnitab teatud ulatuses ka JAS § 29 kohaselt teavitatakse andmesubjekti JAS §-des 25 ja § 26 sätestatud toimingute teostamisest vaid juhul, kui see ei ohusta piirangu eesmärki, või sellise ohu lõppemisel. Seega kogutakse teabehanke raames infot subjekti teadmata ehk salajaselt.

Eeltoodu põhjal pakub autor välja järgneva teabehanketoimingu definitsiooni – andmesubjekti teadmata ning teatud juhtudel tema eest varjatult isikuandmete kogumine ja töötlemine julgeolekupoliitika kujundamiseks ja riigikaitseks vajaliku teabe kogumiseks.

¹⁰⁸ Kaitsepolitseiametameti poolt teabe varjatud kogumisel kasutatavad meetodid ja vahendid ning teabetoimiku pidamise ja säilitamise kord - RT I, 02.08.2017, 7

¹⁰⁹ Välisluureameti poolt teabe varjatud kogumisel kasutatavad meetodid ja vahendid - RT I, 28.06.2017, 9

2.2. Teabehanketoimingute ja jälitustoimingute käigus teostatavate tegevuste ulatuslik kattuvus

2.2.1. Jälitustoimingute alaliigid

Lisaks jälitustoimingu definitsioonile sisaldab KrMS ka ammendava loetelu jälitustoimingutest, mida võib selle seaduse alusel teostada. Vastavalt KrMS §-dele 126⁵-126⁹ on nendeks toiminguteks: 1) varjatud jälgimine, 2) võrdlusmaterjali varjatud kogumine ja esmauuringute tegemine, 3) asja varjatud läbivaatus ja asendamine, 4) postisaadetise varjatud läbivaatus, 5) teabe salajane pealtkuulamine ja -vaatamine, 6) kuriteo matkimine ja 7) politseiagendi kasutamine. Järelikult on seadusandja loonud seitse erinevat jälitustoimingu alaliiki ning ainult neid saab menetleja kasutada saavutamaks KrMS-is sätestatud eesmärki.

(a) Varjatud jälgimine

Varjatud jälgimine on sätestatud KrMS § 126⁵ lg-s 1, kuid ei sisalda selle definitsiooni. Riigikohus on sisustanud varjatud jälgimist kui isiku, asja või paikkonna kohta andmete kogumist visuaalse vaatluse teel või kasutades andmete saamiseks tehnoloogilisi abivahendeid, mis võimaldavad reaalselt jälgida isikut ja isiku kasutuses olevaid esemeid.¹¹⁰ Samamoodi on varjatud jälgimist sisustatud ka õiguskirjanduses.¹¹¹

(b) Võrdlusmaterjali varjatud kogumine ja esmauuringute tegemine

KrMS § 126⁵ lg 1 sätestab lisaks ka võrdlusmaterjali varjatud kogumise ja esmauuringute tegemise. Õiguskirjanduses on esmauuringuid kirjeldatud kui asja esialgset vaatlust, mõõtmist ja kaalumist.¹¹² Võrdlusmaterjali varjatud kogumise kui tegevuse definitsioon puudub nii KrMS-is kui ka õiguskirjanduses. Seega pakub autor välja definitsiooni - ekspertiisi või vaatluse käigus teostatava võrdluse läbiviimiseks vajaliku füüsilise osakese ehk materjali enda

¹¹⁰ RKPJKo 19.12.2019, 5-19-38/15, p 81.

¹¹¹ Laos, S. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. § 115, p 2-3 - 5. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹¹² Laos, S. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. § 115, p 7 - 1. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

valdusesse võtmine subjekti teadmata. Õiguskirjanduses on aga liigitatud võrdlusmaterjal kui toimingu objekt kolmeks – bioloogiline materjal, asi ning selle jälg.¹¹³

(c) Isiku või asja varjatud läbivaatus ja asendamine

Lisaks sätestab KrMS § 126⁵ lg 1 ka asja varjatud läbivaatuse ja asendamise. Tegemist on läbiotsimisele analoogse tegevusega, erinevus seisneb toimingu subjekti teadmises. Kuivõrd jälitustoiming on oma definitsioonilt tegevus, mis toimub subjekti teadmata, on see ka nii KrMS § 126⁵ lg 1 alusel teostatud asja läbivaatuse puhul. KrMS § 91 lg 1 alusel teostatud läbiotsimise puhul peab aga keegi olema läbiotsimise juures toimingu subjekti nimel, kui subjekt ise oma õigusest ei loobu. Vastavalt KrMS § 91 lg-le 7 peab läbiotsimist rakendades läbiotsimismäärust tutvustama kas isikule, kelle juures läbi otsitakse, või tema täisealisele perekonnaliikmele või selle juriidilise isiku või riigi või kohaliku omavalitsuse asutuse, kelle juures läbi otsitakse esindajale või vastava isiku või esindaja puudumisel peab kaasama kohaliku omavalitsuse esindaja.

Teiseks erinevuseks võrreldes läbivaatusega on toimingu objekti äravõtmine. Õiguskirjanduses on leitud, et üksnes toimingu objekti äravõtmine pole lubatud.¹¹⁴ Lubatud on asi asendada sarnase asjaga asitõendi säilimiseks või kaitstava õigushüve kahjustumise vältimiseks.¹¹⁵ KrMS § 126⁵ lg 2 lubab asja kas kaasa võtta ning asendada või KrMS § 126⁵ lg 2 alusel see videosalvestada, pildistada, kopeerida või muul viisil talletada. Kuigi KrMS § 126⁵ lg 2 sõnaselgelt ei luba asja kaasavõtmist, ei ole autori arvates võimalik asja asendamist teistmoodi käsitleda, sest ilma kaasavõtmiseta ei ole tegemist asja asendamisega.

(d) Postisaadetise varjatud läbivaatus

Postisaadetise varjatud läbivaatus kui jälitustoiming on sätestatud KrMS § 126⁶ lg-s 1. Sarnaselt eelnevatele jälitustoimingu alaliikidele, ei ole ka postisaadetise varjatud läbivaatus seaduses defineeritud. Küll aga on postisaadetise varjatud läbivaatust kui tegevust üpris selgelt

¹¹³ Kraav, M.. Jälgimise ja jälitustegevuse piiritlemine ning teabehanke tulemusel saadud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses, Tartu, 2019, lk 27.

¹¹⁴ Laos, S. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. § 115, p 5 - 1. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹¹⁵ Ibid.

kirjeldatud õiguskirjanduses – postiga jälitustoimingu subjekti saadud või tema poolt saadetud saadetise sisu ja edastamisega seotud andmete kogumine.¹¹⁶ Seega ei ole tegemist vaid grammatilise tõlgenduse põhjal näiva asja läbivaatamisega, vaid selle jälitustoimingu alla kuulub ka edastamisega seotud andmete kogumine. Seetõttu on postisaadetise varjatud läbivaatamiseks ka nn kontrollialuse saadetise meetod ehk varjatult jälgides saadetise sihtkohani toimetamine.¹¹⁷ Analoogselt asja läbivaatamisele, ka postisaadetise varjatud läbivaatuse puhul saadeti kas talletatakse videosalvestuse, pildistamise või kopeerimise näol KrMS § 126⁶ lg 3 kohaselt või asendatakse sama sätte lg 4 kohaselt. Lisaks eeltoodule, KrMS § 126⁶ lg 2 alusel edastatakse postisaadeti pärast läbivaatuse tegemist adressaadile.

(e) Teabe salajane pealtkuulamine ja -vaatamine

Teabe salajane pealtkuulamine ja -vaatamine on reguleeritud KrMS §-s 126⁷. Erinevalt eelnevatest jälitustoimingu liikidest, on salajasel pealtkuulamisel ja -vaatamisel kui tegevusel seaduses sätestatud definitsioon.

Autor on seisukohal, et on seadusandja, erinevalt teistest jälitustoimingutest, pidanud vajalikuks seaduses sätestada salajase pealtkuulamise ja -vaatamise definitsiooni sellega kaasneva ulatuslike põhiõiguste riivete tõttu. Tulenevalt salajase pealtkuulamise ja -vaatamise olemusest riivab see jälitustoiming isiku õigusi kodu, eraelu ja perekonna puutumatusse eriti intensiivselt – kogu jälitustoimingu teostamise ajaperioodil võidakse pealt kuulata ja vaadata kogu teavet, mida jälitustoimingu subjekt edastab või talle edastatakse. KrMS § 126¹ lg 4 kohaselt on jälitustoimingu tulemus tõend vaid sel juhul, kui see on saadud seaduslikult. Teabe salajane pealtkuulamine või -vaatamine on seaduslik vaid juhul, kui see muu hulgas vastab ka seaduse definitsioonile ehk KrMS §-s 126⁷ lg-s 1 sätestatule.

KrMS § 126⁷ lg 1 kohaselt on salajane pealtkuulamine ja -vaatamine üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite või muul viisil edastatava teabe salvestamine. Seega on sellel jälitustoimingul mitu eeltingimust, et teabe kogumist saaks liigitada just salajaseks pealtkuulamiseks ja -vaatamiseks KrMS § 126⁷ lg 1 mõttes.

¹¹⁶ Laos, S. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. § 116, p 1 - 1. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹¹⁷ Laos, S. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. § 116, p 4 - 1. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

Esiteks peab teave olema kas elektroonilise side võrgu kaudu edastatud sõnum või muul viisil edastatud teave. Õiguskirjanduses on aga ka salajase pealtkuulamise ja -vaatamisega riivatava PS § 44 kontekstis defineeritud sõnumit kui sellist teavet, mis sisaldab inimese mõtteid, veendumusi, arvamusi, kavatsusi, sündmuste kirjeldusi ja muud, mida inimene sageli soovib jagada vaid valitud suhtluskaaslasega.¹¹⁸

Elektroonilise side võrgu legaalseaduslikkus tuleneb elektroonilise side seadusest (ESS).¹¹⁹ Vastavalt ESS § 2 p-le 8 on elektroonilise side võrk on ülekandesüsteem koos selle tööks vajalike lülitusseadmete ning muude tugisüsteemidega, mis võimaldab signaalide edastamist ja suunamist kaabli kaudu, samuti raadio, optiliste või muude elektromagnetiliste vahenditega. Sama sätte kohaselt on muu hulgas elektroonilise side võrkudeks sõltumata nende kaudu edastatava informatsiooni iseloomust satelliitvõrk, telefonivõrk, andmesidevõrk, mobiiltelefonivõrk, ringhäälinguvõrk, kaabelvõrk ja elektrikaablisüsteem, kui seda kasutatakse signaalide edastamiseks või suunamiseks. ESS § 2 p 53 alusel on sõnum edastaja ja vastuvõtja vaheline üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu liikuv signaalide kogum.

Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatava teabe salvestamine toimub sideettevõtja vahendusel ja ESS alusel.¹²⁰ ESS § 113 lg 1 kohaselt on sideettevõtja kohustatud võimaldama jälitustoimingu teostamiseks või sõnumi saladuse õiguse piiramiseks jälitus- ja julgeolekuasutustele juurdepääsu sidevõrgule. Nimetatud juurdepääsu võimaldamise kohustus sisaldab ESS § 113 lg 3 kohaselt kohustust võimaldada jälitus- või julgeolekuasutusel valida sõnumid ning tagada nende ülekandmine jälitus- või julgeolekuasutuse tsentraalsesse või kaasaskantavasse jälgimisseadmesse muutmata kujul ja reaalajas; tagada sõnumite ülekandmise kvaliteet, mis on samaväärne sideettevõtja poolt osutatava tavapärase teenuse kvaliteediga, ja tagada valitud sõnumite ja nende ülekandmisega seonduvate andmete kaitse.

¹¹⁸ Laos, S., Sepp, H. Põhiseaduse § 43, komm 2. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017

¹¹⁹ Elektroonilise side seadus – RT I, 08.01.2020, 4

¹²⁰ Kraav, M. Kraav, M.. Jälgimise ja jälitustegevuse piiritlemine ning teabehanke tulemusel saadud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses, Tartu, 2019, Tartu, 2019, lk 30.

Sisuliselt tähendab ülaltoodu, et sideettevõtja peab võimaldama menetlejale reaajas ligipääsu kõigile jälitustoimingu subjekti poolt saadud või saadetud sõnumitele, mida sideettevõtja vahendab.

Muul viisil edastatud teabeks on teave, mis ei ole edastatud üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu. Selliseks teabeks on näiteks näost näkku suuliselt edastatud teave. Teabe edastusviis peab aga olema mitteavalik. Nimetatud tingimus tuleneb sõnumi definitsioonist. Seega ei ole tegemist salajase pealtkuulamise või -vaatamisega, kui toimingu subjekt teavet avalikus ruumis piiritlemata arvule isikutele teatavaks teeb. Samuti pole salajase pealtkuulamise või -vaatamisega tegemist, kui üks pooltest oma eraviisilist vestlust kuulab ja salvestab.¹²¹ Küll aga kui vestluse salvestajaks on politseiagent või matkija, teostades oma sihipärast tegevust, on tegemist jälitustoiminguga KrMS § 126⁷ lg 1 mõttes ning seda ei saa enam lugeda eraviisiliseks.¹²²

Teiseks peab tegemist olema salajase pealtkuulamise või -vaatamisega. Riigikohus on seda mõtestanud ka teabe reaajas jälgimisena.¹²³ Järelikult peab jälitustoimingu läbiviija teabe teada saama teabe edastamisel seda kas vahetult tajudes, eelduslikult kuulates või nähes. Kolmandaks peab salajasel pealtkuulamisel ja -vaatamisel olema teave salvestatud. Tegemist on küll pealtnäha ilmselge tingimusega, kuid selle sätestamine on väga oluline. Vastasel juhul oleks salajase pealtkuulamise või -vaatamisega saadud info tõendamine äärmiselt raske kui mitte võimatu, sest sisuliselt oleks tegemist sõna sõna vastu olukorraga ning tõendite hindamisel oleks selle kontrollitavust võimatu tõendada. Samuti vähendab teabe salvestamine ning sellega kaasnev kontrollitavus ka võimu kuritarvitamise võimalust menetleja poolt.

Lisanduvalt on KrMS § 126⁷ lg-s 2 keelatud teatud allikatest pärineva teabe kasutamine tõendina. Nimelt ei tohi tõendina kasutada infot, mille sisuks on vaimuliku, kaitsja, notari, tervishoiutöötaja, farmatseudi, ajakirjanduslikul eesmärgil informatsiooni töötleva isiku või muu seadusega pandud ameti- või kutsesaladuse hoidmise kohustusega isiku poolt esitatud või temale esitatud ameti- või kutsetegevuses teatavaks saanud asjaolud. Sellest keelust on ka erandeid. KrMS § 126⁷ lg 2 p 1-3 alusel võib kasutada sellist infot tõendina juhul, kui

¹²¹ Laos, S. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. § 116, p 1-2.2. - Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹²² Ibid.

¹²³ RKKKo 20.10.2015, 3-1-1-93-15, p 92.

eelnimetatud isik on samade asjaolude kohta juba andnud ütlusi või kui need on muul viisil avalikustatud, nimetatud isiku suhtes on antud luba salajaseks pealtkuulamiseks või -vaatamiseks või mõne muu isiku salajasest pealtkuulamisest või -vaatamisest nähtub, et nimetatud isik paneb või on pannud toime kuriteo. Riigikohus on leidnud, et just kohtu pädevuses on otsustada, kas teave on isiku ameti- või kutsetegevuses teatavaks saanud asjaoluks KrMS § 126⁷ lg-s 2 mõttes.¹²⁴

Seega on salajase pealtkuulamise või -vaatamise kui jälitustoiminguga tegemist juhul, kui piiratud isikute arvule saadetak teave edastatakse kas elektroonilise side võrgu kaudu või muul mitteavalikul viisil ning seda reaalselt jälgitakse ja salvestatakse. Saadud teavet võib tõendina kasutada juhul, kui teabe sisuks ei ole ameti- või kutsetegevuse hoidmise kohustusega isiku pealtkuulamisel saadud tema ameti- või kutsetegevuses teatavaks saanud asjaolud.

(f) Kuriteo matkimine

Kuriteo matkimine kui jälitustoiming on sätestatud KrMS §-s 126⁸. Ka selle jälitustoimingu liigi puhul on KrMS selle kui tegevuse defineerinud. Vastavalt KrMS §-s 126⁸ lg-le 1 on kuriteo matkimine kohtu loal kuriteotunnustega teo toimepanemine, arvestades, et jälitustoiminguga ei või ohustada isiku elu ja tervist, põhjendamatult ohustada vara ja keskkonda ega põhjendamatult riivata muid isikuõigusi. Õiguskirjanduses on kuriteo matkimist kirjeldatud kui kohtu loal näiliku kuriteotunnustega teo toimepanemist eesmärgiga avastada kuritegu, selgitada välja kuriteo toimepanija või toimepanija kinni pidada.¹²⁵ Riigikohus on sisustanud matkimist kui sisuliselt süüte jälgendamist, ühe poole näilikku valmisolekut panna toime süütegu.¹²⁶ Samuti on Riigikohus sedastanud, et matkimine võib endast kujutada ka pikemat aega kestvat tegevust.¹²⁷

Kuivõrd kuriteo matkimine piirneb sisuliselt kuriteole kihutamise, on ka ilmselge, et ka sellele jälitustoimingule on vajalik seada piirangud selle ulatuse osas. Riigikohus on sedastanud, et lubamatu on nt teootsuse esilekutsumine isikul, kel puudus see eelnevalt

¹²⁴ RKKKo 26.05.2010, 3-1-1-22-10, p 15

¹²⁵ Laos, S. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. § 119, p 1. - Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹²⁶ RKKKo 02.12.2004, 3-1-1-110-04, p 11.1.

¹²⁷ Ibid.

vähemalgi määral ning kelle suhtes uurimisorganil puudus eelnev informatsioon tema võimaliku kuritegeliku käitumise kohta.¹²⁸ Samuti on Riigikohus välja toonud suunised, millal on tegemist lubamatu ja millal lubatud teoprovokatsiooniga. Teoprovokatsiooni puhul tuleb kogumis hinnata süüdistatava vastu esmase kahtlustuse alust ja ulatust, matkija mõju avaldamise viisi ja intensiivsust ning toimingu subjekti enda teovalmidust ning tema individuaalse osalemise ulatust ning jõuda vastusele, kas matkija provotseeriv käitumine oli põhjendamatult ülekaalus võrreldes toimingu subjekti panusega.¹²⁹ Näiteks on Ringkonnakohus leidnud, et süüdistatavale kahel korral vastu tema tahtmist (provotseerides lausega: „Terviseks, kas oled invaliid, kas sa ei joo, nii on kombeks“) konjakipudeli andmine ning teisel korral mitme kinkekaardi vastuvõtmine, kuid kohene otsesele ülemusele teatamine ja kinkekaartide tagastamise pakkumine on selge teoprovokatsiooni ületamine.¹³⁰

(g) Politseiagendi kasutamine

Viimaseks jälitustoimingu liigiks on KrMS §-s 126⁹ sätestatud politseiagendi kasutamine. Politseiagendi kasutamise kui tegevuse definitsiooni KrMS § 126⁹ ei sisaldu. Küll aga sisaldab KrMS § 126⁹ lg 1 politseiagendi mõistet. Nimetatud sätte kohaselt on politseiagent isik, kes muudetud identiteeti kasutades kogub teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil, kriminaalmenetluses kuriteo kohta või tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmiseks.

Ringkonnakohus on sisustanud täpsemalt politseiagendi kasutamise regulatsiooni ning politseiagendi mõistet, leides, et identiteedi muutmisel ei oma tähtsust asjaolu, kas muudetud identiteet on päris või välja mõeldud, mistõttu võib politseiagent olla ka isik, kelle jaoks ei ole välja mõeldud tõele mittevastavat elulugu või kellele pole väljastatud näiliku sisuga dokumente.¹³¹ Lühidalt, ringkonnakohus sedastas politseiagendi mõiste sisustamisel põhimõtte - esmatahtis on just tegeliku identiteedi (kriminaalasja menetlejaga eksisteeriva seose) varjamine ning suhtluspartner jäetakse teadmatusse sellest, et temaga suhtleb kriminaalmenetlust toimetava riigi esindaja.¹³² Veelgi enam, politseiagendina tegutsemisel pole

¹²⁸ RKKKo 02.12.2004, 3-1-1-110-04, p 11.3.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ TrtRnKo 25.10.2019, 1-18-3496, p 111-112.

¹³¹ TrtRnKo 08.11.2017, 1-17-9350, p 34-35.

¹³² TrtRnKo 08.11.2017, 1-17-9350, p 43.

obligatoorne, et konkreetse valenime all tegutseva politseiagendina esineks alati üks ja seesama isik või et see isik suhtleks kellegagi vahetult (n-ö näost näkku), vaid politseiagent võib oma ülesandeid täita ka üksnes virtuaalkeskkonnas, telefonitsi või kirja teel.¹³³

Lisaks sedastas ringkonnakohus, et teabe kogumine ei piirdu üksnes tõendusteabe vahetu fikseerimisega, vaid politseiagendi kasutamine võib seisneda ka kriminaalasja menetleja sellises enda identiteeti varju jätkvas suhtluses, mille eesmärk on avada edasisi võimalusi tõendusteabe kogumiseks muude menetlustoimingutega.¹³⁴ Ringkonnakohus leidis, et politseiagendi kasutamisega võib olla tegemist ka juba siis, kui kriminaalmenetlust toimetav uurimisasutuse ametnik loob mõne sellise meiliteenuse pakkuja juures, kes ei tuvasta kliendi isikusamasust, välja mõeldud nime kasutades e-posti konto ja saadab sellelt kontolt e-kirja, mille lõpp-eesmärk on menetletava kuriteo kohta otseselt või kaudselt tõendusteavet hankida.¹³⁵ Ringkonnakohtu arvates on määrav politseiagendi tegevuse KrMS § 126⁹ alla klassifitseerimisel, et tema tegevuse lõpp-eesmärk peab olema kuriteo kohta tõendusteabe saamine.¹³⁶ Oluline on mainida, et politseiagendi kasutamisel saadud tõendiks on politseiagendi ütlused, mida tuleb vormistada ülekuulamisprotokollis.¹³⁷

Eelneva põhjal pakub autor politseiagendi kasutamise kui toimingu definitsiooniks järgneva - muudetud identiteeti kasutava isiku poolt suhtluse teel kuriteo, selle ettevalmistamise või tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmise kohta tõendusteabe saamiseks.

2.2.2. Teabehanketoimingute käigus teostavad tegevused

Teabehanketoiminguid reguleerib JAS-i 4. peatükk. Selles on neli sätet, milles reguleeritakse teabehanketoimingute käigus teostatavaid tegevusi - JAS § 24¹, § 25, § 26 ja § 28.

JAS § 25 lg 1 ja 2 alusel on julgeolekuasutusel õigus piirata isiku õigust sõnumi saladusele, kui on olemas piisavad andmed ettevalmistatava või toimepandava kuriteo kohta. Sama sätte lõige

¹³³ TrtRnKo 08.11.2017, 1-17-9350, p 35.

¹³⁴ TrtRnKo 08.11.2017, 1-17-9350, p 37.

¹³⁵ TrtRnKo 08.11.2017, 1-17-9350, p 38.

¹³⁶ TrtRnKo 08.11.2017, 1-17-9350, p 37.

¹³⁷ Laos, S. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. § 120, p 6 - Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

3 aga loetleb üles toimingud, millega isiku õigust sõnumi saladusele piiratakse: postisaadetise läbivaatusega, elektroonilise side võrgu kaudu edastatava sõnumi või muu teabe pealtkuulamise, -vaatamise või salvestamisega või muul viisil edastatava teabe pealtkuulamise, -vaatamise või salvestamisega. Tegemist on suurelt osalt sõna-sõnalt samade mõistetega, mis on sätestatud jälitustoimingutena KrMS §-s 126⁶ ja §-s 126⁷.

Kui JAS § 25 andis julgeolekuasutusele õiguse piirata isiku õigust sõnumi saladusele, annab JAS § 26 lg 1 julgeolekuasutusele õiguse piirata isiku õigust kodu, perekonna- või eraelu puutumatusse. Eelnimetatud õiguse piiramist sätestab täpsemalt JAS § 26 lg-d 2-3. JAS § 26 lg 2 annab julgeolekuasutusele õiguse siseneda ja läbi otsida isiku ruumi, hoone, piirdega ala, sõiduki või arvutisüsteemi ilma isiku nõusolekuta kuriteo tõkestamise või julgeolekuasutuse juhi korraldusel riigi julgeoleku tagamise eesmärgil. JAS § 26 lg 3 alusel piiratakse isiku õigust kodu, perekonna- või eraelu puutumatusse isikuandmete kogumise ja töötlemisega; varjatud jälgimisega; isiku samasuse varjatud tuvastamisega; elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite edastamise fakti, kestuse, viisi ja vormi ning edastaja või vastuvõtja isikuandmete ja asukoha kohta andmete kogumise; varjatult sisenemisega ruumi, hoonesse, piirdega alale, sõidukisse või arvutisüsteemi teabe varjatud kogumiseks, salvestamiseks või selleks vajalike tehniliste abivahendite paigaldamiseks ja eemaldamiseks; asja varjatult läbivaatamisega ning vajaduse korral selle varjatult muutmise, rikkumise või asendamisega. Sarnaselt JAS §-le 25 on ka JAS § 26 alusel antud õigused suurelt osalt sõna-sõnalt kattuvad oma KrMS-is sätestatud analoogidega. JAS § 26 lg 3 p 2 ja 6 kattuvad KrMS §-ga 126⁵ lg-ga 1 ja JAS § 26 lg 2 ja lg 3 p 5 kattuvad KrMS § 126⁴ lg-ga 5, mis sätestab jälitustoimingute tegemise käigus varjatud sisenemise korra.

Lisaks, JAS § 28 alusel on teabehanke täpsete meetodite ja vahendite regulatsiooni kehtestamine delegeeritud Kaitsepolitseiametl siseministrile ja Välisluureametile puhul kaitseministrile. Siseministri määruse § 1 lg-ga 1 on Kaitsepolitseiametile antud õigus teostada postisaadetiste vahetat läbivaatust, tehnilise sidekanali kaudu või muul viisil edastatava teabe pealtkuulamist, -vaatamist või salvestamist. Lisaks on kaitsepolitseiametl siseministri määruse §-i 2 järgi õigus teostada isikuandmete kogumist, varjatud jälgimist, isiku samasuse varjatud tuvastamist, elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite kohta andmete kogumist, varjatult sisenemist ruumi, hoonesse, piirdega alale, sõidukisse või arvutisüsteemi, asja varjatult läbivaatamist ning vajaduse korral selle muutmist, rikkumist või asendamist. Kaitseministri määrusega § 2 lg-ga 1 on Välisluureametile antud õigus teostada isiku ja asja varjatud jälgimist,

salvestamist ning isikusamasuse varjatud tuvastamist; asja, sealhulgas postisaadetise varjatud läbivaatamist, arvutisüsteemis oleva teabe pealtkuulamist, -vaatamist ja salvestamist; elektroonilise side võrgu kaudu ja muul viisil edastatava sõnumi ning muu teabe pealtkuulamist, -vaatamist ja salvestamist.

JAS § 24¹ lg 1 kohaselt on julgeolekuasutusel on õigus kaasata teovõimeline füüsiline isik tema nõusolekul salajasele koostööle. Salajane koostöö on defineeritud JAS § 24¹ lg-s 3 kui teabe varjatud kogumine või toimingute tegemine julgeolekuasutuse ülesandel, arvestades JAS §-st 23 tulenevat julgeolekuasutuse õigust kasutada oma ülesannete täitmiseks või täitmise tagamiseks variandmeid ja konspiratsioonivõtteid, et varjata andmesubjekti eest toimingute tegijaid, toimingute eesmärki, õiguste ja kohustuste ning kasutatava kinnis- ja vallasasja kuuluvust.

Salajasele koostööle kaasamine jälitustoimingute puhul on täpsemalt sätestatud politsei-ja piirivalve seaduse¹³⁸ (PPVS) § 7⁵¹ lg-s 1. PPVS § 7⁵¹ lg 1-2 kohaselt seisneb salajasele koostööle kaasamine jälitustoimingute tegemise tagamises või teabe kogumises isikult, kelle koostöö politseiga pole kolmandatele isikutele teada. Sisuliselt on tegemist regulatsiooniga, mille alusel kaasatakse jälitustoimingutesse või politseitöösse nn „informaatorid“. Oluline on märkida, et PPVS § 7⁵¹ ei anna salajasele koostööle kaasamise raames õigust muuta isiku identiteeti. Isiku identiteedi muutmine on reguleeritud PPVS § 7⁵⁶ lg-s 1 ja 4. Nimetatud sätetest selgub, et variisik tähendab PPVS mõttes muudetud identiteediga isikut, eeldatavasti politseiametnikku.

Kuigi PPVS reguleerib jälitustoimingute teostamist, on tegemist kohase analoogiaga. Arvestades, et JAS § 25-26 kasutavad samu mõisteid, mis KrMS-is sätestatud jälitustoimingute regulatsioon, on kohane kasutada PPVS-is jälitustoimingute kohta sätestatud, sisustamaks JAS § 24¹ lg-t 3. Nimelt on JAS 24¹ lg-s 3 sätestatud, et salajase koostöö raames võib julgeolekuasutus kasutada variandmeid. Autori arvates on tegemist selge viitega, et variandmete kasutamise tagajärjel muutub julgeolekuasutuse töötaja PPVS § 7⁵⁶ analoogia mõttes variisikuks. Seega variandmete kasutamise tagajärjeks on muudetud identiteediga julgeolekuasutuse töötaja.

¹³⁸ Politsei- ja Piirivalve seadus - RT I, 19.03.2019, 67

Järelikult võib JAS § 24¹ alusel teostatava salajase koostöö käigus julgeolekuasutus muuta isiku identiteeti. Selline tegevus kattub aga täielikult tegevusega, mis on sätestatud KrMS §-s 126⁹ ehk politseiagendi kasutamisega.

Seega on teabehanketoimingute käigus lubatud tegevuste kataloog sama, mis jälitustoimingute regulatsioonis kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) § 126⁵ - § 126⁷ ja § 126⁹. Kasutatud on ka samu mõisteid.¹³⁹ Varjatud jälgimine, asja varjatud läbivaatus ja asendamine, postisaadetise varjatud läbivaatus ning teabe salajane pealtkuulamine või -vaatamine on sama tegevus nii teabehanke kui ka jälitustoimingute puhul. Samuti on JAS § 24¹ käigus võimalik teostada politseiagendi kasutamisele sarnast toimingut. Järelikult langevad teabehanketoimingud ja jälitustoimingud oma sisu poolest kokku.

2.3. Teabehanke ja jälitustoimingu vahetegu

Eelnevas peatükis jõudis autor järeldusele, et teabehanketoimingute ja jälitustoimingute puhul teostatakse samu tegevusi ja kasutatakse sarnaseid mõisteid¹⁴⁰. Nii teabehanketoimingute kui ka jälitustoimingute puhul tegeletakse isikuandmete kogumisega või kasutamisega isiku teadmata ehk mõlemal puhul on tegemist jälitustegevusega. Teabehanketoimingute ja jälitustoimingute sisulist kattuvust jälitustegevuse kontekstis on jaatatud ka õiguskirjanduses¹⁴¹. Veelgi enam, ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on korduvalt vihjanud toimingute kui jälitustegevuste samasusele,¹⁴² isegi kasutades JAS-is sätestatu kohta väljendit „kriminaalmenetluse väline jälitustegevus“.¹⁴³

Hoolimata eelnevast ei ole teabehanke ja jälitustoimingute samastatavus valitsev arvamus. E. Heldna on rõhutatud toimingute eesmärkidest lähtuva eristamise vajadust.¹⁴⁴ Nimelt on E. Heldna arvates teabehange haldusmenetluse eriliik, mille üheks eesmärgiks on info kogumine

¹³⁹ A. Rohtla, Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 6.

¹⁴⁰ Vt ptk 2.2.

¹⁴¹ Lõhmus, U. Teabehange tõendina kriminaalmenetluses Juridica II/2017, lk 114. A. Rohtla, lk 6.

¹⁴² RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13 p 36; RKPJKo, 19.12.2019, 5-19-38/15, p 74.

¹⁴³ RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13 p 36.

¹⁴⁴ Heldna, E. Julgeolekuasutuste kogutud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses ja jagamine uurimisasutustega. Juridica X/2016, lk 719. A. Rohtla, lk 6.

riigi julgeolekut ohustavate kuritegude ennetamiseks.¹⁴⁵ Seetõttu jõudis E. Heldna ka seisukohale, et teabehanke eesmärk erineb jälitustegevuse eesmärgist, milleks on leida tõendeid kuriteo toimepanemise kohta.¹⁴⁶

Riigikohus on seda küsimust käsitlenud korduvalt. Selle probleemi esimesel käsitlemisel jõuti seisukohale, et teabehange pole jälitustoiming, sest KrMS § 126² lg 10 sätestab seaduste loetelu, mille alusel võib KrMS sätestamata alusel teha jälitustoiminguid, ning selles loetelus pole nimetatud JAS-i.¹⁴⁷ Lisaks põhjendas Riigikohus eristamist asjaoluga, et JAS-is on sätestatud eraldiseisvad teabe kogumise alused ja vormistamise kord.¹⁴⁸ Nimelt vormistatakse ja säilitatakse teabehanke raames saadud info teabetoimikutes JAS § 30 alusel. Seega jäeti tähelepanuta asjaolu, et faktiliselt on tegemist identsete toimingutega ja lähtuti formaalsest eristamisest.¹⁴⁹ Teistkordsel probleemi käsitlemisel määratles Riigikohus teabehanke ja jälitustoimingu sisulise erinevuse. Riigikohus leidis, et teabehanke tulem ei pruugi väljenduda kriminaalmenetluse alustamises ning KrMS alusel tehtud jälitustegevus on suunatud tõendite leidmiseks toime pandud või veel ettevalmistamise faasis olevate kuritegude avastamiseks või tõkestamiseks.¹⁵⁰ Seega on Riigikohus teabehanget ja jälitustoimingut eristanud järgnevalt: teabehange erineb jälitustoimingust, sest see ei pruugi väljenduda kriminaalmenetluse alustamises; teabehanke eesmärk ei ole toime pandud või veel ettevalmistamise faasis olevate kuritegude ettevalmistamine, avastamine ja tõkestamine.

Kuivõrd KrMS ega JAS ei sätesta kuritegude avastamise, tõkestamise, ega ka E. Heldna poolt teabehanke eesmärgiks pakutud ennetamise legaalseaduslikkuse definitsiooni ning autori arvates pole Riigikohus piisava põhjalikkusega selgitanud, milles seisneb teabehanketoimingute ja jälitustoimingute eesmärkide niivõrd suur erinevus, et nende toimingutega tehtud tegevusi ei saa samastada, leiab autor, et täpsemaks eristamiseks tuleb leida võimalikult selge definitsioon, mida tähendab kuritegude avastamine, ennetamine ja tõkestamine.

¹⁴⁵ Heldna, E. Julgeolekuasutuste kogutud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses ja jagamine uurimisasutustega. *Juridica* X/2016, lk 720. A. Rohtla, lk 6..

¹⁴⁶ Ibid, lk 720.

¹⁴⁷ RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16, p 21.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 6.

¹⁵⁰ RKKKm 14.12.2017, 1-17-7077, p 76

Kuriteo ennetamist ja avastamist on selgitatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõus, millega muudeti jälitustegevuse regulatsiooni ning sätestati KrMS § 126² lõige 1 punkt 1, millega luuakse jälitustoimingu tegemise aluseks vajadus koguda infot kuriteo ettevalmistamise avastamiseks või tõkestamiseks.¹⁵¹ Eelnõuga loodi lisaks kriminaalmenetluses teave kogumisele täiendav alus teabe kogumiseks. Eelnõu seletuskirja kohaselt oli eelnevalt üheks jälitustoimingu aluseks kuritegude ennetamine, mis oli seadusandja arvates liialt kitsas.¹⁵² Eelnevas redaktsioonis¹⁵³ kohustas seadus sarnases olukorras jälitustoimingu tegemisel kuritegu ennetama, mis takistas jälitustegevuse tegemist ettevalmistatava kuriteo suhtes eesmärgiga avastada kuritegu ehk tuvastada, kas toime pandi kuritegu või mitte ning vajadusel koguda teavet eesmärgiga kasutada seda hiljem tõendina kriminaalmenetluses.¹⁵⁴ Selle probleemi lahendamiseks loodi jälitustoimingu tegemise aluseks kuriteo avastamine.¹⁵⁵ Õiguskirjanduses on leitud, et kuritegude avastamine ohutõrjeõiguslikust vaatenurgast tähendab aga andmete kogumist olukorras, kus puudub konkreetne oht, ent samas soovitakse juba selle tekkimist ennetada.¹⁵⁶

Eeltoodu põhjal saab teha kaks järeldust. Esiteks, kuriteo avastamine on kuriteo toimepanemise fakti tuvastamine. Teiseks, kuigi seadusandja tahtis laiendada olemasolevat jälitustoimingu tegemise alust ettevalmistatava kuriteo ennetamisest nende avastamisele, on seadusandja väljendanud, et kuriteo avastamine hõlmab endas ka kuriteo ennetamist.

Võrreldes E. Heldna poolt kirjeldatud teabehanke eesmärki ning KrMS-i muutmise seaduseelnõu seletuskirjas sätestatud ettevalmistamisel olevate kuritegude avastamise definitsiooni, ilmneb, et tegevuste eesmärgid on äärmiselt sarnased kui mitte kattuvad. E. Heldna leiab, et teabehanke eesmärk on varjatult teabe hankimine selleks, et teada saada võimalikest riigi julgeolekuohtudest¹⁵⁷, samas kui kuritegude avastamise all on mõeldud

¹⁵¹ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 175 SE, lk 8.

¹⁵² Ibid, lk 8.

¹⁵³ Kriminaalmenetluse seadustik - RT I, 21.03.2011, 2, § 126² lg 1 p 1.

¹⁵⁴ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 175 SE, lk 8.

¹⁵⁵ Ibid, lk 8.

¹⁵⁶ Pärnamägi I. Varjatud jälgimiseks mõeldud volitusnormide eesmärgi tuvastamine. *Juridica* 2/2020, lk 135.

¹⁵⁷ Heldna, E. Julgeolekuasutuste kogutud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses ja jagamine uurimisasutustega. *Juridica* X/2016, lk 720. A. Rohla, lk 8.

olukorda, kus puuduvad piisavad andmed kriminaalmenetluse alustamiseks, kuid on põhjendatud kahtlus.¹⁵⁸ Nimelt on ettevalmistatavate kuritegude avastamisel teabe kogumise eesmärgiks tuvastada, kas on alust kriminaalmenetluse alustamiseks ning kui see puudub, siis jälitustoimingud lõpetatakse.¹⁵⁹ Järelikult võib nii KrMS alusel¹⁶⁰ tehtavate jälitustoimingute kui ka teabehanke tegemise eesmärgiks olla koguda teavet olukorras, kus puuduvad piisavad andmed kriminaalmenetluse alustamiseks.

Eelnevast võib aga tekkida teine, külgnev probleem seoses teabehanketoimingute ja jälitustoimingutega. Nimelt on valitsev arvamused, et KrMS § 1 lg-st 2 tulenevalt saab jälitustoiminguid teha ka kriminaalmenetlus-eelselt. Samal ajal KrMS § 193 lg 1 sätestab, et kriminaalmenetlus algab esimese uurimis- või menetlustoiminguga ehk jälitustoimingu alustamise hetkest. Samas on õiguskirjanduses väljendatud arvamused, et mitte kõik seadustiku alusel läbiviidavad menetlustoimingud ei alusta kriminaalmenetlust.¹⁶¹ Käesoleval juhul, arvestades seadusandja tahet, õiguskirjandust ning valitsevat arvamust, on KrMS § 126² lg 1 p 1 võimalik käsitleda nii, et tegemist oleks kriminaalmenetluse-eelse jälitustoiminguga.

Samuti on tähelepanuväärne, et nii Riigikohus kui ka E. Heldna on märkimata jättnud kõige suurema eesmärgilise kattuvuse teabehanketoimingute kui ettevalmistatavate kuritegude kohta tehtavate jälitustoimingute vahel – mõlema toimingu eesmärgiks võib olla kuriteo tõkestamine. Õiguskirjanduses on selgitatud, et KrMS-is sätestatud jälitustoimingute tegemisel kuriteo tõkestamise alusel võib toime panna isikute suhtes, kelle puhul on kuriteo toimepanemise oht, ning seda võib üldiselt pidada õigustatuks juhul, kui on piisavalt andmeid kuriteo kohta.¹⁶² Seetõttu jõuti õiguskirjanduses järeldusele, et kuriteo tõkestamise alus on seotud objektiivsete kaalutluste põhjal ohu tõrjumisega.¹⁶³ Kuriteo tõkestamise mõiste on aga defineeritud JAS §-s 4, mille kohaselt on kuriteo tõkestamine kuriteo ärahoidmine mis tahes seaduslikul viisil enne selle toimepanemist. Nimetatud definitsioon ei ole aga otseselt ülekantav KrMS § 126² lg 1 p 1 konteksti, arvestades, et jälitustoimingutega kogutakse teavet vaid kuriteo ettevalmistamise

¹⁵⁸ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 175 SE, lk 8.

¹⁵⁹ Ibid, lk 8.

¹⁶⁰ KrMS § 126² lg 1 p 1 puhul.

¹⁶¹ Aas, N. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. § 193, p 2 - Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹⁶² Pärnamägi I. Varjatud jälgimiseks mõeldud volitusnormide eesmärgi tuvastamine. Juridica 2/2020, lk 134.

¹⁶³ Ibid.

kohta, mis on vaid üks osa julgeolekuasutuste tegevustest oma ülesannete täitmisel. Küll aga tõlgendades JAS §-i 4 koostoimes õiguskirjanduses¹⁶⁴ sätestatuga järeldab autor, et kuriteo tõkestamine KrMS § 126² lg 1 p 1 mõttes on kuriteo toimepanemise ärahoidmine.

Olenemata sellest, et JAS §-i 4 ei saa otseselt üle kanda KrMS § 126² lg 1 p 1 konteksti, on kahe kuriteo tõkestamise mõiste vahel äärmiselt suur ühisosa. Nagu eelnevalt mainitud, JAS-i ja KrMS § 126² lg 1 p 1 erinevus on selles, et julgeolekuasutuste tegevus ei piirdu vaid JAS § 25-26 sätestatud toimingute tegemisega. Kuid JAS § 24¹ lg 1, 25-26 tegevused on suurelt osalt sõna-sõnalt kattuvad KrMS § 126⁵ - § 126⁷ ja § 126⁹ tegevustega. Mõlema tegevuse eesmärgiks on teabe kogumine ning tegevused on samad, mistõttu mõistete eristamise alus (tegevuste erinevus) kaob.

Õiguskirjanduses on järeldatud ka teist põhjust teabehanke ja jälitustoimingu eristamiseks - kuivõrd teabehange on jälitustegevus, mis toimub enne kuriteo ettevalmistamise toimepanemist, ei ole ka KrMS § 126² lg 3 p 1 alusel põhjendatud kuriteokahtlusega isikut, kes sobiks jälitustoimingu subjektiks.¹⁶⁵ Tallinna Ringkonnakohus on kirjeldanud teabehanke tegemise eelduseks olevat põhjendatud kahtlust kui prognoosi, mis tugineb kindlaks tehtud faktilistele asjaoludele, mitte tõsikindlat teadmistest ähvardavast ohust.¹⁶⁶ Õiguskirjanduses on selgitatud, et otsuseid, milles antakse ohu esinemisele hinnang, on oma olemuselt prognoosotsused, mis põhinevad tõenäosusel.¹⁶⁷ Nimelt on õiguskirjanduses sedastatud, et ohu mõiste koosneb reeglina kolmest mõõtimest: ajalisest dimensioonist (lähem või kaugem tulevik), sisulisest dimensioonist (kaitstav väärtus või hüve) ja tõenäosusest.¹⁶⁸

Veelgi enam, Riigikohus on leidnud, et oht on õigusnormi eelduses sätestatud õigusmõiste, mis tuleb tuvastatud asjaoludega täita, ning selle osas saab anda ka õiguslikke hinnanguid, kas oht esines või mitte.¹⁶⁹ Õiguskirjandus leiab, et korrakaitseõiguses on ohu mõiste puhul tegemist määratlemata õigusmõistega, mis tähendab, et selle sisustamisel seob seadus haldusorganit

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Lõhmus, U. Teabehange tõendina kriminaalmenetluses Juridica II/2017, lk 118,119. A. Rohtla, lk 9.

¹⁶⁶ TlnRKo 16.06.2015, 3-12-983, p 10.

¹⁶⁷ Jäätma, J. Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega, lk 173.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14, p 15, 21.

vähem.¹⁷⁰ Selline prognoosotsus on oma olemuselt sarnane kuriteokahtlusele, mis peab olema olema jälitustoimingu loas.¹⁷¹ Nimelt on Riigikohus seisukohal, et jälitustoimingu loast peab nähtuma, missugustest asjaoludest ja tõenditest nähtub põhjendatud kuriteokahtluse olemasolu ning milliste konkreetse juhtumi asjaolude põhjal on mõistlik põhjus eeldada, et teiste tõendi kogumisviiside kasutamine on välistatud.¹⁷²

Seega on teabehanketoimingute puhul tegu toimingutega, mis on oma definitsiooni poolest Riigikohtu arvates sisuliselt samad¹⁷³, teabehanketoimingu eesmärgi on võimalik täita ka KrMS-i alusel tehtud jälitustoimingutega ning nende toimingute jaoks loa andmine on olemuslikult sarnane. Lisaks hõlmab KrMS § 126² lg 1 p 1 alusel jälitustoimingu tegemine nii õiguskirjanduses¹⁷⁴ teabehanke eesmärgiks pakutud kuriteo ennetamist kui ka JAS § 4 ja § 6 sätestatud kuriteo tõkestamist, mistõttu on jälitustoimingute ja teabehanketoimingute eesmärk suuresti kattuv. Seetõttu pole autori arvates eeltoodud situatsioonides võimalik jaatada teabehanke ja jälitustoimingu eesmärgipärast eristamist.

2.4. Teabehanketoimingute ja jälitustoimingute teostamisel tagatud garantiide võrdlus

Kuivõrd Riigikohtu valitsev arvamus on, et teabehanketoiminguid ja jälitustoiminguid ei saa samastada, kuid eelneva põhjal on ilmselge, et tegemist on kuriteo ennetamise ja tõkestamise eesmärgil teostavate toimingute puhul faktiliselt samade toimingutega, on paslik analüüsida, millised on jälitustoimingute ja teabehanketoimingute puhul erinevused isikute põhiõiguslike garantiide tagamisel.

2.4.1. Toimingute aluse seaduses sätestamine

Jälitustoimingute puhul on toimingu tegemise alused seaduses selgelt sätestatud. KrMS § 126² lg 1 alusel on jälitustoimingute tegemiseks neli eraldiseisvat alust: 1) vajadus koguda teavet

¹⁷⁰ Jäätma, J. Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega, lk 173-174.

¹⁷¹ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 9.

¹⁷² RKKKm 14.12.2017, 1-17-7077, p 71

¹⁷³ RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13 p 36; RKPJKo, 19.12.2019, 5-19-38/15, p 74.

¹⁷⁴ Heldna, E. Julgeolekuasutuste kogutud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses ja jagamine uurimisasutustega. Juridica X/2016, lk 720. A. Rohtla, lk 6.

kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil; 2) tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmine; 3) vajadus koguda teavet konfiskeerimismenetluses; 4) vajadus koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta. JAS-is aga puuduvad konkreetsed teabehanketoimingute tegemise alused. JAS § 2 lg 1 sätestab julgeolekuasutuste tegevuse eesmärgi, milleks on on tagada riigi julgeolek põhiseadusliku korra püsimisega mittesõjaliste ennetavate vahendite kasutamise abil ning julgeolekupoliitika kujundamiseks ja riigikaitseks vajaliku teabe kogumine ja töötlemine. Sellest saab järeldada, et teabehanketoimingute eesmärgiks on julgeolekupoliitika kujundamiseks ja riigikaitseks vajaliku teabe kogumine ja töötlemine. Vajaliku teabe kogumist ja töötlemist on rõhutatud ka Kaitsepolitsei amet ja Välisluure ameti ülesannetes, mis on sätestatud vastavalt JAS §-s 6 ja 7. JAS-i 4. peatükis, mis sätestab kõik teabehanketoimingute teostamisega seotud normid, ei mainita toimingute aluseid. Vaid JAS § 21¹ lg 1 mainib, et julgeolekuasutus võib oma ülesannete täitmiseks või täitmise tagamiseks koguda ja töötleda teavet. Asjakohane on ka välja tuua, et JAS § 9 lg 2 kohaselt on aga julgeolekuasutustel aastane riigi julgeolekuteabe hanke ja analüüsi kava, mille kehtestab Vabariigi Valitsus ning milles sätestatakse julgeolekuasutustele esitatavad ülesanded ja kogutava teabe kava vastavalt selle olulisusele. Eeltoodust saab järeldada, et kuigi julgeolekuasutuste ülesanded on sätestatud JAS §-s 6 ja §-s 7, otsustab nende iga-aastased konkreetsed ülesanded ja ülesannete olulisuse Vabariigi Valitsus. Seega sõltub teabehanketoimingute alused iga-aastaselt vähemalt mingil määral Vabariigi Valitsuse otsustest. Autori hinnangul ei näi selline seadusandlus isikute põhiõiguste kaitset piisaval määral tagavat.

2.4.2. Toimingu subjektide ringi piirang

Jälitustoimingute tegemisel on piirang, kelle suhtes neid võib rakendada. Vastavalt KrMS § 126² lg-le 3 on lubatud jälitustoiminguid teha isiku suhtes, kelle puhul on põhjendatult alus arvata, et isik paneb toime või on pannud toime KrMS § 126² lg 2 nimetatud kuritegude kataloogis oleva kuriteo, kes on kuulutatud tagaotsitavaks või kellele kuulub või kes valdab konfiskeerimismenetluse objektiks olevat vara. Samuti võib KrMS § 126² lg 4 jälitustoiminguid rakendada isikute suhtes, kelle osas on põhjendatud kahtlus, et isikud suhtlevad, vahendavad teavet, osutavad kaasabi või võimaldavad kasutada sidevahendit isikutel, keda eelnevalt nimetati.

Teabehanke puhul sellist, seadusest tulenevat, subjektide piirangut ei ole. Vaid juhul, kui teabehanke käigus teostatakse toiminguid, millega subjekti õigust sõnumi saladust piiratakse,

on nende tegemiseks vaja halduskohtu esimehele esitada põhjendatud taotlus, kuid sellist ranget subjektide piirangut pole JAS sätestanud.

Jälitustoimingutele kehtivat subjektide piirangut pole aga võimalik teabehanke puhul üks-ühele üle võtta. Kõige suurem probleem tekib põhjendatud alusega, kas isik on pannud või paneb toime kuriteo. JAS §-s 6 toodud Kaitsepolitseiametameti ülesandeid analüüsides selgub, et kõik ülesanded hõlmavad kas kohtueelset uurimise teostamist või teabe hankimist mingi valdkonna kohta, mis ohu realiseerimisel väljenduks kuriteo toimepanemisega. Kuivõrd teabehange on jälitustegevus, mis toimub enne kuriteo ettevalmistamise toimepanemist, puudub ka isik, keda võiks kahtlustada kuriteo ettevalmistamises.¹⁷⁵ Just põhjendatud kuriteokahtlusega isik on KrMS § 126² lg 3 p 1 tähenduses jälitustoimingu subjekt. Tallinna Ringkonnakohus on kirjeldanud teabehanget kui prognoosi, mis tugineb kindlaks tehtud faktilistele asjaoludele, mitte tõsikindlat teadmist ähvardavast ohust.¹⁷⁶ Selline prognoosotsus on sarnane kuriteokahtlusele, kuid enne kuriteo ettevalmistamise toimepanemist ei saa olla ka kuriteokahtlust.¹⁷⁷ Seega on tegemist kuriteokahtlusele eelneva kahtlusega, mis on tehtud prognoosi pinnalt.

Järelikult on jälitustoimingute regulatsioon sätestanud toimingu subjektide piirangu, mis aga teabehanketoimingute osas puudub.

2.4.3. Kuriteo liigist tulenevad piirangud

Jälitustoimingute regulatsioon sisaldab KrMS § 126² lõikes 2 sätestatud nn „kuritegude kataloogi“, mis loob ammendava loetelu kuritegudest, mille tõendamiseks on võimalik jälitustoiminguid kasutada. Teabehanketoimingute teostamisel sellist kataloogi pole, kuid julgeolekuasutused on piiratud JAS §-s 6 ja 7 sätestatud ülesannete loeteluga.¹⁷⁸ Kuivõrd JAS § 7 ei sätesta Välisluureameti ülesandeks kuritegude ennetamise või tõkestamisega seotud ülesandeid, on asjakohased vaid Kaitsepolitseiametle antud ülesanded. Asjakohasteks Kaitsepolitseiametameti ülesanneteks on JAS § 6 alusel: 1) riigi põhiseadusliku korra ja

¹⁷⁵ Lõhmus, U. Teabehange tõendina kriminaalmenetluses Juridica II/2017, lk 120-121. A. Rohtla, lk 16.

¹⁷⁶ TlnRKo 16.06.2015, 3-12-983, p 10

¹⁷⁷ Lõhmus, U. Teabehange tõendina kriminaalmenetluses Juridica II/2017, lk 120-121 A. Rohtla, lk 16.

¹⁷⁸ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 16.

territoriaalse terviklikkuse vägivaldse muutmise ärahoidmine ja tõkestamine ning selleks vajaliku teabe kogumine ja töötlemine; 2) riigi vastu suunatud luuretegevuse ennetamine ja tõkestamine; 3) terrorismi ja selle rahastamise ning toetamise ärahoidmine ja tõkestamine ning selleks vajaliku teabe kogumine ja töötlemine; 4) riigi julgeolekut ohustava korruptsiooni ärahoidmine ja tõkestamine ning selleks vajaliku teabe kogumine ja töötlemine; 5) nende kuritegude tõkestamine, mille kohtueelne uurimine on Kaitsepolitseiametameti pädevuses; 6) seadusega ettenähtud juhtudel kuritegude kohtueelne uurimine.

Nii riigivastased kuriteod, terrorismikuriteod ja korruptsioonikuriteod on sätestatud ka KrMS § 126² lõikes 2. Kaitsepolitseiametameti uurimisalluvuse sätestab Vabariigi Valitsuse määruse „Politsei- ja Piirivalveameti ja Kaitsepolitseiametameti vaheline uurimisalluvus“ § 2.¹⁷⁹ Võrreldes nimetatud määruse §-i 2 ning KrMS § 126² lõiget 2 selgub, et Kaitsepolitseiametamet ei tohi teostada jälitustoiminguid KarS § 242 ning teatud juhtudel KarS § 412, § 412¹ ja § 421³ uurimiseks¹⁸⁰, kuigi nende kuritegude kohtueelne uurimine on Kaitsepolitseiametameti pädevuses. Seega nimetatud nelja süüteo osas on Kaitsepolitseiametametil võimalik teostada teabehanketoiminguid, kuid mitte jälitustoiminguid.

Lisaks on võimalik nõ juhuleiu raames ka teabehankega avastada mõnda muud kuritegu või selle ettevalmistamist.¹⁸¹ Praeguse tõlgenduse järgi on teabehange ja selle kokkuvõtted tõendi liigina muu dokument¹⁸², seega ei rakenduks ka KrMS § 126² piirang. Seega oleks võimalik tõendina kasutada ka muud teabehanke raames saadud informatsiooni, kui riigi peaprokurör selle otsuse teeb.¹⁸³ Kui aga lähtuda kehtivast riigikohtu praktikast¹⁸⁴, siis oleks teabehanke

¹⁷⁹ Politsei- ja Piirivalveameti ja Kaitsepolitseiametameti vaheline uurimisalluvus - RT I, 07.05.2019, 4.

¹⁸⁰ Vastavalt eelmises allmärkuses viidatud määruse § 2 lg 1 punktidele 2¹ ja 2⁶ teostab Kaitsepolitseiametamet kohtueelset menetlust KarS § 412 ja 412¹ sätestatud kuritegudes juhul, kui teo objektiks oli radioaktiivne aine, mille üle riigipiiri toimetamisega rikuti kiirgusallika käitlemise nõudeid ning karistusseadustiku §-s 412³ sätestatud kuritegudes juhul, kui demilitariseeritud sõjalise kauba algsete sõjaliste omaduste või funktsioonide taastamisega kaasnes oht Eesti Vabariigi julgeolekule, sõltumatusle või territoriaalsele terviklikkusele.

¹⁸¹ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 16.

¹⁸² RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 p. 20.

¹⁸³ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 16.

¹⁸⁴ RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 p. 20.

raames kogutud tõend muu dokument KrMS § 63 lg 1 mõttes, KrMS § 126² lg 2 piirangud ei kohalduks ning nimetatud tõendit saaks kohaldada.

Seega kehtiv tõlgenduse kohaselt on prokuratuuril võimalus kuritegude kataloogi piirangut vältida nii juhuleidude puhul, kuid teatud süütegude puhul (KarS § 242, § 412, § 412¹ ja § 421³) ka eesmärgipärase jälitustegevuse puhul. Arvestades, et autor on peatükis 2.3 leidnud, et teabehanketoimingutel ja jälitustoimingutel on suures osas kattuvad eesmärgid, tekitab selline regulatsioon tõsisid küsimusi isikute põhiõiguste kaitstavuse osas.

2.4.4. Efektiivse järelevalve puudumine

KrMS-is sätestatud jälitustoimingute regulatsioon toob selgelt välja, kellel on pädevus lubada jälitustoimingute teostamist. Vastavalt KrMS § 126⁴ lg-le 1 annab jälitustoimingu tegemiseks loa kas prokuratuur või eeluurimiskohtunik. Vastavalt KrMS § 126⁵ lg-le 1 ja KrMS § 126⁹ lg-le 5 võib prokuratuuri loal teostada isiku, asja või paikkonna varjatud jälgimist, võrdlusmaterjali varjatud kogumist ja esmauuringute tegemist, asja varjatud läbivaatamist või asendamist ning politseiagendi kasutamist. Samas on vaja eeluurimiskohtuniku luba KrMS § 126⁶ lg 5, KrMS § 126⁷ lg 3, KrMS § 126⁸ lg 3 alusel postisaadetise varjatud läbivaatuseks, teabe salajaseks pealtkuulamiseks või -vaatamiseks ja kuriteo matkimiseks. Lisanduvalt on KrMS § 126⁴ lg 5 alusel vaja olenemata jälitustoimingu liigist eeluurimiskohtuniku luba, kui jälitustoimingu käigus sisenetakse varjatult hoonesse, ruumi, sõidukisse, piirdega alale või arvutisüsteemi.

Teabehanketoimingute puhul on toimingu teostamise loa regulatsioon märksa leebem. JAS § 27 lg 1 alusel on julgeolekuasutusel vaja halduskohtu esimehe või tema määratud halduskohtuniku luba vaid juhul, kui teabehanketoimingutega teostatakse postisaadetise läbivaatust või kuulatakse või vaadatakse pealt või salvestatakse elektroonilise side võrgu kaudu või muul viisil edastatavat sõnumit või muud teavet. Teiste teabehanketoimingute ehk JAS § 26 lg-s 3 nimetatud toimingute teostamisel on JAS § 26 lg 2 alusel vaja julgeolekuasutuse juhi korraldust vaid juhul, kui teabehanketoimingute käigus sisenetakse ja otsitakse läbi isiku ruum, hoone, piirdega ala, sõiduk või arvutisüsteem ilma isiku nõusolekuta. Seega on loa küsimisel teabehanketoimingute ja jälitustoimingute osas ühisosa - postisaadetise varjatud läbivaatuseks ja teabe salajaseks pealtkuulamiseks või -vaatamiseks on vaja kohtuniku luba.

Siinkohal on asjakohane tuua peatükis 2.3 tõstatatud küsimus teabehanketoimingute puhul halduskohtu poolt antava hinnangu ning jälitustoimingute puhul eeluurimiskohtuniku poolt antava hinnangu erinevusest. Kuivõrd kohtupraktika kohaselt on teabehanke tegemise eelduseks olev põhjendatud kahtlus prognoos ähvardavast ohust¹⁸⁵, peab halduskohtunik ka oma loa andmisel hindama selle olemasolu. Õiguskirjanduses on aga leitud, et korrakaitseõiguses on ohu mõiste puhul tegemist määratlemata õigusmõistega, mis tähendab, et selle sisustamisel seob seadus haldusorganit vähem.¹⁸⁶ Samas eeluurimiskohtuniku jälitustoimingu loas peab nähtuma, missugustest asjaoludest ja tõenditest nähtub põhjendatud kuriteokahtluse olemasolu, ning miks võib kohus mõistlikult eeldada, et teiste tõendi kogumisviiside kasutamine on välistatud.¹⁸⁷

Võrreldes kaht toimingule loa andmise regulatsiooni, on selgelt aru saada, et mõlema puhul peab olema olema põhjendatud kahtlus, kuid üks rajaneb tõenäosusele, samal ajal kui teine konkreetsetele asjaoludele ja tõenditele. Arvestades, et KrMS § 2 p 4 kohaselt on ka Riigikohtu praktika seaduse kohaldamisel kriminaalmenetlusõiguse allikaks, saab pidada konkreetsetele asjaoludele ja tõenditele toetumist kohustuslikuks. JAS-i alusel esitatud põhjendused ei ole JAS-is endas selgitatud ning selle kohta on tehtud vaid üks lahend, milles rõhutati, et tegemist on prognoosiga.¹⁸⁸ Seega on teabehanketoimingutel rakendatav kahtluse standard selgelt madalam jälitustoimingutes rakendatavast standardist.

Veelgi enam, nende jälitustoimingutega, mille puhul peab KrMS alusel olema prokuratuuri luba, ei pea teabehanketoimingute puhul olema ühegi teise, veel enam sõltumatu institutsiooni luba. Vaid JAS § 26 lg 2 lg 3 p 2-4 ja 6 puhul peab toimingute teostamiseks olema julgeolekuasutuse juhi korraldus. Sisuliselt on tegemist toimingu teostamise loaga, kuid julgeolekuasutuste sisemised töökorralduse reeglid on RSVS § 9 p 8 järgi riigisaladus. Järelikult ei ole autoril ega ka kellelgi teisel, kel riigisaladuse luba puudub, võimalik veenduda nimetatud korraldusele ettenähtud piirangutest, põhjendamiskohustustest ja muust. Sellises olukorras ei ole võimalik veenduda, et julgeolekuasutuse juhi korraldustel on üldse mingidki piirangud.

¹⁸⁵ TlnRKO 16.06.2015, 3-12-983, p 10

¹⁸⁶ Jäätma, J. Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega, lk 173-174.

¹⁸⁷ RKKKm 14.12.2017, 1-17-7077, p 71

¹⁸⁸ TlnRKO 16.06.2015, 3-12-983, p 10

Seega on tegemist olukorraga, kus ilma seadusest tuleneva *ex ante* kontrollita on võimalik teostada: 1) isikuandmete kogumist ja töötlemist; 2) varjatud jälgimist; 3) isiku samasuse varjatud tuvastamist; 4) elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite edastamise fakti, kestuse, viisi ja vormi ning edastaja või vastuvõtja isikuandmete ja asukoha kohta andmete kogumist; 5) asja varjatult läbivaatamist ning vajaduse korral selle varjatult muutmist, rikkumist või asendamist.

Järelikult on teabehanketoimingute puhul seadusest tulenev *ex ante* kontroll võrreldes jälitustoimingutega oluliselt leebem.

2.4.5. Toimingutega tutvumine ja teavitamine

Vastavalt KrMS § 126¹³ lg 1 peab uurimisasutus jälitustoimingu loa või sarnaste lubade lõppemisel viivitamatult teavitama jälitustoimingu subjekti selle toimingu tegemisest. Vastavalt KrMS § 126¹³ lg 2 alusel võib jätta isiku jälitustoimingu teavitamata kuni jälitustoimingu teavitamine võib oluliselt kahjustada kriminaalmenetlust, teise isiku seadusega tagatud õigusi ja vabadusi, seada ohtu teise isiku või jälitusametuste meetodit taktikat jm jälitustoimingu tegemisega seotut. Lisaks teavitamisele peab uurimisasutus vastavalt KrMS § 126¹⁴ lg 1 ka isikule tema soovi korral võimaldama jälitustoimingu käigus kogutud teabega tutvumist. Sama paragrahvi kohaselt võib tutvustamata jätta andmed, mille sisuks on teiste isikute eraelu, riigisaladus või mille tutvustamine võib kahjustada teise isiku seadusega tagatud õigusi ja vabadusi, võib seada ohtu jälitustoimingu osalenud isiku, -toimingu kasutatud meetodeid ja taktikat. Samuti võib KrMS § 126¹⁴ lg 1 järgi jätta tutvustamata teabe, mida ei saa eraldada ja esitada selliselt, et ei ilmneks eelmises lauses nimetatud andmeid.

Teabehanketoimingute puhul on olemas regulatsioon isiku teavitamisest JAS § 29 näol kuid puudub regulatsioon teabe tutvustamise osas. Samuti on teabehanketoimingute käigus isikuandmete töötlemisel võimalik JAS § 21¹ lg 3 alusel jätta subjektile teavitamata töötlemise fakt ning ulatus. Kuivõrd Kaitsepolitseiametameti üks ülesannetest on vastuluure tegemine, on ka ebamõistlikult koormav teabehanketoimingute tutvustamine ilma igasuguste piiranguteta, kuid tutvustamise regulatsiooni tervikuna puudumine on autori hinnangul liialt riivav PS § 44 lg-s 3 sätestatud õiguse informatsiooni saamisele. Seetõttu leiab autor, et vajalik on teabehanketoimingute subjektide osas KrMS §-ile 126¹³ analoogse tutvustamise regulatsiooni kohaldamine. Tutvustamise regulatsioon on eriti vajalik, kui teabehanketoimingutest saadud teavet kriminaalmenetluses tõendina kasutatakse. Tõendina kasutamisel on ka oluline

süüdistatavale ja tema kaitsjale teabehanke korras kogutud tõendi tutvustamine KrMS § 224 lg 1 alusel. Samas aga olukorras, kus toimingu subjektile hiljem kriminaalmenetlust ei alustata, süüditust ei esitata ning tõendeid ei tutvustata, puudub subjektil igasugune õigus teada saada, mida julgeolekuasutused on tema kohta kogunud.

2.4.6. Protokollide vormistamine

Vastavalt JAS § 30 säilitakse teabehanketoimingutega kogutud teavet teabehanke toimikutes. Teabehanke toimikute pidamise ja säilitamise korra sätestab siseministri määrus Kaitsepolitseiametameti poolt teabe varjatud kogumisel kasutatavate meetodite ja vahendite ning teabetoimiku pidamise ja säilitamise korra kohta. Selles määrukses on konkreetselt sätestatud teabetoimiku avamise otsuse kriteeriumid. Puudub aga konkreetne regulatsioon teabehanketoimingu teabetoimikusse kandmise ning toimingu kokkuvõtete vormi kohta.¹⁸⁹ Tegemist võib aga olla olukorraga, kus protokollide vormistamise kord on RSVS § 9 p 8 järgi riigisaladus. Jälitustoimingute puhul aga on informatsiooni säilitamine detailselt sätestatud KrMS §-s 126¹⁰ ja vabariigi valitsuse jälitustoimiku pidamise ja säilitamise korra määrukses. Sarnaselt teabetoimiku regulatsioonile on nimetatud vabariigi valitsuse määrukses sätestatud jälitustoimiku avamine ja lõpetamine.¹⁹⁰ Lisaks on aga KrMS § 126¹⁰ reguleeritud eraldi iga jälitustoimingu dokumenteerimine. KrMS § 126¹⁰ lg 1 alusel peab jälitustoimingu teinud või taotlenud asutuse ametnik koostama kogutud teabe alusel protokoll, kuhu kantakse jälitustoimingut teostava asutuse nimi, selle aeg, koht, subjektid, luba ning asjakohane teave. KrMS § 126¹⁰ lg 3 alusel tehakse vajaduse korral kogutud teabest ka kokkuvõte. Sama sätte kohaselt lisatakse jälitustoimikusse kogutud teave ning jälitustoimingu kokkuvõte. Teabehanketoimingu kokkuvõtete avalikult kättesaadavate vormistusnõuete puudumise tõttu ei pruugi ka teabehanke kokkuvõtted vastata jälitustoimingu protokollile ning kokkuvõtete nõuetele.¹⁹¹ Arvestades jälitustoimingu protokollile kehtestatud vorminõudeid, ei oleks ka julgeolekuasutusele üleliia koormav ka neid järgida.¹⁹²

¹⁸⁹ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 15.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 15.

¹⁹² Ibid.

III Teabehanketoimingutega saadud teabe käsitus kriminaalmenetluses

3.1. Teabehanketoimingutest saadud teabe kriminaalmenetluses tõendina esitamine

Teabehanketoimingute tulemusel kogutud teavet on võimalik kasutada ka tõendina kriminaalmenetluses. Selleks annab võimaluse KrMS § 63 lg 1¹. Nimetatud sätte alusel on prokuratuuril võimalik esitada kriminaalmenetluses tõendina teavet, mis on kogutud väljaspool kriminaalmenetlust, kasutades toiminguid, mis oma tegevuselt kattuvad jälitustoimingutega. Seega on äärmiselt oluline analüüsida selle otsuse tegemise piiranguid ning mis on otsuse tagajärjed isikute põhiõigustele. Samuti tuleb analüüsida, mis liiki tõend on see teave, mis KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitati.

3.1.1. Peaprokuröri otsusele KrMS § 63 lg-st 1¹ tulenevad piirangud

Riigi peaprokuröril on KrMS § 63 lg 1¹ alusel õigus otsustada JAS alusel kogutud teabe tõendina esitamine kriminaalmenetluses. Otsuse tegemisel peab riigi peaprokurör arvestama KrMS § 63 lg 1¹ alusel jälitustegevuse *ultima ratio* printsiibiga ning sellega, kas teabe sisuks on KrMS § 72 nimetatud isiku ameti- või kutsetegevuses teatavaks saanud asjaolud. Teisele kriteeriumile on KrMS § 126² lg 2 alusel kolm erandit: kui isik on ise juba info avalikustanud, isiku suhtes on luba pealtkuulamiseks või -vaatamiseks, mõne muu isiku pealtkuulamisest või -vaatamisest selgub, et isik paneb või on pannud toime kuriteo. Sellisteks privilegieeritud inimesteks on KrMS § 72 lg 1 järgi vaimulikud, kaitsjad ja notarid, teatud juhtumitel tervishoiutöötajad ja muud isikud, kellele on seadusega pandud ameti- või kutsesaladuse hoidmise kohustus.

(a) KrMS § 126¹ lg 2 ehk *ultima ratio* printsiip

Viimase abinõu ehk *ultima ratio* põhimõtte järgi võib riigi peaprokurör JAS alusel saadud teabe kriminaalmenetluse tõendiks esitada, kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve. Sellise piirangu kohaldamine tekitab probleemi, sest see ei pruugi olla kooskõlas Riigikohtu senise praktikaga. Riigikohtu praktika kohaselt tuleb KrMS § 126¹ lg 2 sätestatud *ultima ratio* põhimõtte üle

otsustamisel tuleb otsustada *ex ante*, mitte *ex post*.¹⁹³ Jälitustoimingu loa vaidlustamisel hinnatakse *ex post* vaid jälitustoimingu loa andmise põhjendatuse astet, mitte põhjuste sisu. Vastavalt riigikohtu praktikale peab jälitustoimingu loa andmise kohta tehtud kohtumääruse põhistuses kokkuvõtlikult nähtuma, missuguse tõendusteabe alusel loa väljastamine otsustati.¹⁹⁴ Jälitustoimingute loa andmise nõuete eiramist on tuvastatud siis, kui põhjendused pole seostunud kriminaalmenetluse asjaoludega ning on esitatud umbmääraseid ning deklaratiivseid väiteid kuriteoliigi, selle ohtlikkuse ja menetluslike huvide kohta¹⁹⁵. Paratamatult peab riigi peaprokurör KrMS § 63 lg 1¹ otsuse tegemiseks kontrollima *ultima ratio* printsiibi sisulist täitmist *ex post*, sest teabehanketoimingud on tehtud juba varem ning riigi peaprokurör otsustab tõendite kasutamist kriminaalmenetluses.¹⁹⁶

E. Kergandberg on esitanud kaks võimalikku tõlgendust *ultima ratio* printsiibi kohaldamisele - riigi peaprokurör peab kas hindama *ultima ratio* põhimõttele vastavaks kriminaalmenetluses tõendina teabehankest saadud info kasutamist või teabehanketoimingute läbiviimise protsessi.¹⁹⁷ Eriarvamuses välistati esimene tõlgendusviis, sest riigi peaprokurör ei saa teha sellises olukorras objektiivset otsust selle üle, kas kriminaalmenetluse käigus või teiste vahenditega avastatakse sama infot või sama inkrimineerivat informatsiooni.¹⁹⁸

Ometigi on seadusandja KrMS § 63 lg 1¹ vastu võttes mõelnud just sellist *ultima ratio* kontrolli kehtestamist. KrMS § 63 lg 1¹ muudeti kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seadusega (175 SE), mis võeti vastu riigikogu poolt 06.06.2012.¹⁹⁹ Selle seadusmuudatuse seletuskirjas pole aga ühtki selgitavat osa KrMS § 63 lg 1¹ osas. Samuti puuduvad selgitused eelnõu esimese ja teise lugemise järel tehtud muudatusettepanekute seletuskirjades. Nimetatud seadusemuudatus polnud aga esimene kord, kui KrMS § 63 lg-t 1¹ sooviti lisada KrMS-i. Nimelt võttis Riigikogu vastu 17.02.2011

¹⁹³ RKKKo 17.04.2017 3-1-1-17 p 78.

¹⁹⁴ RKKKo 30.06.2014, 3-1-1-14-14 p 773

¹⁹⁵ RKKKo 23.02.2017, 3-1-1-112-16 p 33

¹⁹⁶ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 12.

¹⁹⁷ Riigikohtunik Eerik Kergandbergi eriarvamus RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 kohta, p 13-14.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seadus. - RT I, 29.06.2012, 2.

kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse (286 SE).²⁰⁰ Ka varasemas seaduses oli sätestatud täpselt sama sisuga KrMS § 63 lg 1¹, kuid õiguskantsler esitas 17. mail 2011 Riigikogule ettepaneku, milles leidis, et kavandatav jälitustoimingute regulatsioon on vastuolus põhiseadusega. Riigikogu kiitis 02.06.2011 õiguskantsleri ettepaneku heaks ja lükkas 08.12.2011 otsusega 286 SE jõustumise edasi kuni 01.01.2013. Eelnevalt mainitud 175 SE vastuvõtmisega aga tunnistati kehtetuks 286 SE. Erinevalt hilisemast seadusemuudatusest, 286 SE vastuvõtmisel aga arutati ka KrMS § 63 lg-t 1¹.²⁰¹ Nimelt 286 SE teise lugemise muudatusettepanekute seletuskirjas on sedastatud, et KrMS § 63 lg 1¹ piiranguks on ultima ratio printsiip ning teabehankega saadud teave peaks olema kitsastel tingimustel kriminaalmenetluses kasutatav ning miinimumkriteeriumiks peaks olema see, et teabehankeline teave ei saa olla tõendiks juhul, kui samu andmeid ei saaks koguda kriminaalmenetluses jälitustoiminguga.²⁰² Eelneva põhjal on seletuskirjas leitud, et praktikas peaks nägema nimetatud sätete kasutamise vajadust üksnes äärmuslikel juhtudel ja kõrge ühiskonnaohtlikkusega kuritegude puhul (nt terrorismikuriteod), mil informatsiooni nõ taaskogumine jälitusmenetluses ei ole enam võimalik.²⁰³

Autor on aga nõus E. Kergandbergiga, et riigi peaprokuröri on ülimalt raske hinnata pärast teabehanketoimingute tegemist ja kriminaalmenetluse ajal, kas jälitustoimingutega on võimalik sama teavet koguda. Esiteks, kui tegemist on asja läbivaatuse või asja asendamise või elektroonilise side võrgu kaudu edastavate sõnumitega, siis on iseenesest võimalik ka neid tõendeid koguda hilisemate jälitustoimingutega, kuid näiteks juba vahetult edastatud sõnumeid ei ole paratamatult võimalik hiljem teostavate jälitustoimingutega uuesti koguda. Seda on ka seadusandja 286 SE teise lugemise muudatusettepanekute seletuskirjas möönnud.²⁰⁴ Õiguskirjanduses on toodud vahetult edastatud sõnumite tõendamisel jälitustoimingute otseseks alternatiiviks tunnistaja ütlused.²⁰⁵ Kohtupraktikas on jõutud järeldusele, et peitkuritegude puhul on tavapärase menetlustoimingutega, muuhulgas ka tunnistajate

²⁰⁰ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus - RT I, 21.03.2011, 2

²⁰¹ Eelnõus 286 SE kohaselt oli kehtivas seaduses olev KrMS § 63 lg 1¹ sätestatud kui KrMS § 63 lg 2.

²⁰² Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse (286 SE) teise lugemise muudatusettepanekute seletuskiri, lk 2-3. Arvutivõrgus saadaval: <https://www.riigikogu.ee/download/cc72aaf6-7fb0-4f9f-84c6-604acdd9a4cd> (21.03.2020).

²⁰³ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse (286 SE) teise lugemise muudatusettepanekute seletuskiri, lk 3.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Schneider, V. Kas ütlused või jälitustegevus?, Juridica II/2020, lk 143.

ütlustega, kuriteo avastamine ja tõendite kogumine oluliselt raskendatud, sest kahtlustatavad võivad asuda kõrvaldama süüstavaid tõendeid.²⁰⁶

Teiseks, eelnevat arvestades on riigi peaprokuröril ka väga raske jääda objektiivseks KrMS § 63 lg 1¹ otsust tehes. Prokuratuuri ülesanded on sätestatud KrMS §-s 30. Selle sätte lõike 1 kohaselt on prokuratuuri roll kohtueelses menetluses olla kohtueelse menetluse seaduslikkuse ja tulemuslikkuse tagaja, kuid kohtumenetluses riikliku süüdistuse esindaja. Teisisõnu, kohtueelses menetluses on prokuratuur justkui objektiivne pool, kuid kohtumenetluses selgelt erapoolik. Järelikult on prokuratuuril erinevates menetlusetappides üpris vastandlikud huvid.

Prokuratuuri kohtueelse menetluse ja kohtumenetluse huvide vastandlikkus on eriti terav KrMS § 63 lg 1¹ otsust tehes. Arvestades, et jälitustoiminguid tehakse subjekti teadmata, on võimalik ka nende toimingute käigus koguda subjekti kohta teavet ilma, et subjekt ise pisendaks või kaitseks enda tegevuse olemust. Nagu eelnevalt mainitud, on õiguskirjanduses toodud jälitustoimingute alternatiiviks tunnistaja ütlusi, kuid samas nenditud, et ütluste usaldusväärsusesse tuleks suhtutuda skeptiliselt olukordades, kus otseste ütluste andjate tegevus on kriminaliseeritud.²⁰⁷ Järelikult võib tekkida olukord, kus usaldusväärseid tõendeid on suure tõenäosusega võimalik koguda vaid jälitustegevusega. Seega peaks riigi peaprokurör otsuse tegemisel hindama, kas kogutud tõendeid saab hilisemate jälitustoimingutega koguda ning kui neid peaks saama, siis jätma kõrvale juba kogutud, potentsiaalselt väga usaldusväärsed tõendid. Sellises olukorras on võib riigi peaprokuröril olla äärmiselt raske teha otsus objektiivselt ning lähtuda vaid oma kohtueelse menetleja, mitte aga süüdistaja rollist.

Nimetatud objektiivsusega külgneb aga Euroopa Kohtu kohtujuristi otsus²⁰⁸, mis on seotud sideettevõtja ESS § 111¹ lg-st 1 tuleneva kohustusega säilitada andmeid²⁰⁹. KrMS § 90¹ lg 3 alusel võib ESS §-s 111¹ nimetatud andmeid koguda vaid juhul, kui see on vältimatult vajalik kriminaalmenetluse eesmärgi saavutamiseks. Prokuratuuril on sisuliselt ainuõigus otsustamiseks,

²⁰⁶ PMKo 17.09.2018, 1-17-6375,

²⁰⁷ Schneider, V. Kas ütlused või jälitustegevus?, *Juridica* II/2020, lk 146.

²⁰⁸ EKo C-746/18, H.K. v. Prokuratuur, ECLI:EU:C:2020:18, kohtujurist G.Pitruzzella ettepanek

²⁰⁹ Nimetatud sätte ning ESS §-s 111¹ lg 2 ja 3 kohaselt on sideettevõtjal kohustus säilitada iga kasutaja telefoni- ja mobiiltelefoniteenuse ning internetiühenduse, e-maili ja internetitelefoni teenusega seotud andmeid, nagu näiteks helistaja number, nimi ja aadress, vastuvõtja number nini ja aadress, kõne algus ja kestus, isiku telefoni asukoht ja e-maili sisse- ja väljalogimise kellaajad.

kas nimetatud andmete kogumine oli põhjendatud KrMS § 90¹ lg 3 alusel. Süüdistataval on võimalik tegevus vaidlustada, esitades uurimiskaebus või taotleda kohtumenetluses tõendi lubamatuks tunnistamist, kuid sõltumatu *ex ante* kohtulik kontroll KrMS § 90¹ lg 2 tegevuse osas puudub.

Euroopa Kohtu kohtujurist leidis ESS § 111¹ ja KrMS § 90¹ lg 3 kontekstis²¹⁰, et prokuratuuri kontroll uurimisasutuste üle nõudmaks ESS § 111¹ lg 2-3 nimetatud andmeid ei vasta sõltumatu haldusasutuse kontrollile.²¹¹ Oma järeldust põhjendas kohtujurist sellega, et haldusasutus, kes peab kontrollima, kas ESS § 111¹ lg 2-3 nimetatud andmetele juurdepääs on uurimise käigus tingimata vajalik, on samal ajal ka asutus, kes võib nende suhtes kriminaalmenetlust läbi viia ning seejärel esindada võimalikus kohtumenetluses riiklikku süüdistust ning see nõrgendab Eesti õigusnormides ette nähtud erapooletuse tagatist.²¹² Kohtujurist leidis, et sõltumatus eeldab teatud distantsi ja neutraalsust nende huvide suhtes, mis võivad kohtueelses menetluses vastamisi olla, nimelt menetluse tõhusus ühelt poolt ja puudutatud isikute isikuandmete kaitse teiselt poolt.²¹³ Lõpuks leidis kohtujurist, et „sõltumatu“ haldusasutuse eelneva kontrolli puudumist ei saa korvata kohtuliku kontrolliga, mis võidakse teha pärast seda, kui juurdepääsuks on luba antud, sest vastupidisel juhul kaotaks eelneva kontrolli nõue oma mõtte, mis seisneb selles, et takistada säilitatud andmetele loa andmist selliseks juurdepääsuks, mis oleks kuritegude uurimise, menetlemise ja nende eest karistamise eesmärgi suhtes ebaproportsionaalne.²¹⁴

Autori arvates on Euroopa Kohtu kohtujuristi seisukoht prokuratuuri kui sõltumatu haldusasutuse osas kohaldatav ka teistele olukordadele, kus prokuratuur peab kohtueelses

²¹⁰ ESS § 111 lg 1 alusel teostatud andmete kogumine on ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. juuli 2002. aasta direktiivi 2002/58/EÜ reguleerimisalas, Lahendis C 203/15 ja C 698/15 leidis Euroopa Kohus, et direktiivi 2002/58 artikli 15 lõiget 1 tuleb harta artikleid 7 ja 8 ning artikli 52 lõiget 1 arvesse võttes tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis 1) reguleerivad liiklusandmete ja asukohaandmete kaitset ja turvalisust ning eelkõige pädevate ametiasutuste juurdepääsu säilitatavatele andmetele, piiramata seda juurdepääsu üksnes raske kuritegevuse vastu võitlemisega; 2) nägemata ette, et andmetele juurdepääsu saamise eeltingimuseks on kohtu või sõltumatu haldusasutuse eelnev kontroll, ning 3) nõudmata, et kõnealuseid andmeid säilitataks liidu territooriumil.

²¹¹ EKo C-746/18, H.K. v. Prokuratuur, ECLI:EU:C:2020:18, kohtujurist G.Pitruzzella ettepanek, p 129.

²¹² EKo C-746/18, H.K. v. Prokuratuur, ECLI:EU:C:2020:18, kohtujurist G.Pitruzzella ettepanek, p 123.

²¹³ EKo C-746/18, H.K. v. Prokuratuur, ECLI:EU:C:2020:18, kohtujurist G.Pitruzzella ettepanek, p 125.

²¹⁴ EKo C-746/18, H.K. v. Prokuratuur, ECLI:EU:C:2020:18, kohtujurist G.Pitruzzella ettepanek, p 128.

menetluses kaaluma vastandlikke huvisid, milleks on menetluse tõhusus ühelt poolt ja teiselt poolt isiku põhiõigused. Selliseks olukorraks on ka KrMS § 63 lg 1¹. Autor möönab, et teabehanketoimingute puhul on tegemist teabega, mis on kogutud väljaspool kriminaalmenetlust ehk ka väljaspool prokuratuuri juhtimist KrMS § 30 lg 1 ning prokuratuuriseaduse²¹⁵ § 1 lg 1 mõttes. Samuti möönab autor, et Euroopa Kohtu kohtujurist on väljendanud seisukohta *ex ante* kontorolli osas, kuid KrMS § 63 lg 1¹ kontroll on *ex post* kontroll. Samas on autor seisukohal, et teabe kogumine väljaspool kriminaalmenetlust mõjutaks riigi peaprokuröri poolt otsuse tegemisel kaalutavaid huvisid. Selle otsuse tegemisel peab riigi peaprokurör tahes-tahtmata juhinduma menetluse tõhususe huvist, kuid ka vastandlikult arvestama, et teabehanketoimingutega piirati isiku põhiõigusi ning neid piiratakse ka tulevikus tehtavate jälitustoimingutega. Arvestades, et teabehanketoimingutega tehtavat teavet ei pruugi jälitustoimingutes aga olla võimalik koguda, on eluliselt usutav, et mõningates olukordades võib jääda menetluse tõhususe huvi esiplaanile ning isiku põhiõiguste garantiid tahaplaanile. E. Kergandberg on oma järeldustes isegi kaugemale läinud, leides, et sellises olukorras redutseeruks KrMS § 63 lg 1¹ alusel tõendi esitamata jätmine alati nulliks.²¹⁶ Seega autor leiab, et selline *ultima ratio* põhimõtte tõlgendamine ei ole mõistlik ning ei taga toimingu subjektile oma põhiseaduslikke garantiisid.

Alternatiivselt tuleks riigi peaprokuröril hinnata, kas teabehanketoiminguid on läbi viidud *ultima ratio* põhimõttele vastavalt.²¹⁷ E. Kergandbergi asub oma eriarvamuses seisukohale, et selline tõlgendus oleks teoorias võimalik, sest JAS § 3 lg 2 sisuliselt sätestab *ultima ratio* põhimõtte, kuid muutuma peaks *ultima ratio* põhimõtte rangus.²¹⁸ Jälitustoimingud on KrMS § 126¹ lg 2 kohaselt lubatud, kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve. JAS § 3 lg 2 kohaselt võib julgeolekuasutus oma ülesannete täitmiseks, st ka teabehanketoimingute puhul, kasutada ainult abinõusid, mis ei piira üksikisiku põhiõigusi ülemääraselt, võrreldes julgeolekuasutuse taotletava eesmärgiga, ning rakendada mitme võimaliku abinõu olemasolul sellist, mis isikute põhiõigusi võimalikult vähe piirab. E. Kergandberg leiab, et kahes seaduses sätestatud *ultima*

²¹⁵ Prokuratuuriseadus - RT I, 19.12.2019, 11

²¹⁶ Riigikohtunik Eerik Kergandbergi eriarvamus RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 kohta, p 13.

²¹⁷ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 12-13.

²¹⁸ Riigikohtunik Eerik Kergandbergi eriarvamus RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 kohta, p 13.

ratio põhimõtted pole sisuliselt samad, sest teabehanke vastuluurelisele tegevusele ei saa kohaldada sama rangusega *ultima ratio* põhimõtet, mis kriminaalmenetluses sätestatud.²¹⁹

Autor on kohati nõus selle seisukohaga. Mõlemas seaduses sätestatud *ultima ratio* põhimõtete samastamine oleks aga liialt piirav JAS alusel tehtud teabe kogumiseks.²²⁰ JAS § 3 lg 2 kohaselt kaalutakse *ultima ratio* otsusel isiku põhiõigusi ning julgeolekuasutuse taotletavat eesmärki. JAS § 2 lg 1 kohaselt on julgeolekuasutuste ülesanne tagada riigi julgeolek põhiseadusliku korra püsimisega. Seega Eesti Vabariigi põhiseadusliku korra kaitsmine, mis on üks kõige olulisemaid õigushüvesid. Sellele on EIK ka vihjanud, leides, et jälitustegevust võib teostada niivõrd, kui see on demokraatia kaitseks vajalik²²¹. Lisaks tuleb rõhutada, et JAS § 3 lg 2 kohaldub lisaks teabehanketoimingutele ka kõigile tegevustele, mida julgeolekuasutused oma ülesannete täitmiseks teostavad. Järelikult peab olema JAS § 3 lg-s 2 sätestatud *ultima ratio* standard vastav, et julgeolekuasutustel oleks võimalik oma ülesandeid täita, kuid kaitsta teabehanketoimingute subjektide põhiõigusi.

KrMS § 126¹ lg 2 kohaselt kaalutakse *ultima ratio* otsuse tegemisel kriminaalmenetluse huvisid. Autori arvates saab kriminaalmenetluse huvisid tõlgendada kriminaalmenetluse eesmärkidest lähtuvalt. Nagu autor peatüki 1.2.1 alajaotuses (g) selgitas, on kriminaalmenetluse eesmärkideks tõe väljaselgitamine kriminaalmenetluses, kuritegude avastamine, tõkestamine ja kurjategija tabamine, kuid ka teiste õiguste ja vabaduste kaitse. Autori arvates sõltub kriminaalmenetluse huvi kaalukus KrMS § 126¹ lg 2 mõttes otseselt kuritegudega kaitstavatest õigushüvedest. Autor leiab, et jälitustoimingute kuritegude kataloogis sisalduvad koosseisud ei ole võrdse olulisusega kriminaalmenetluse eesmärkide ning huvide mõttes. Näiteks võib KrMS § 126¹ lg 2 kohaselt jälitustoiminguid teostada KarS § 356 lg-s 1 sätestatud süüteo ehk puude ja põõsaste ebaseadusliku raie puhul. Kuigi autor austab väga keskkonnakaitset ning loodust, ei leia, et KarS § 356 lg-s 1 nimetatud süüteo tõkestamine, avastamine ja kurjategija tabamine oleks sama oluline kui põhiseadusliku korra kaitse. Seega autor leiab, et kriminaalmenetluste huvi kahjustumine jälitustoimingute teostamisel ei pruugi olla sama mõjus toimingu läbiviimise alus kui Eesti Vabariigi põhiseadusliku korra kaitsmine. Kuivõrd toimingu läbiviimise aluseks

²¹⁹ Riigikohtunik Eerik Kergandbergi eriarvamus RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 kohta, p 13-14.

²²⁰ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 13.

²²¹ EIKo 06.09.1978, 5029/71, Klass jt v Saksamaa, p 47.

olevate huvide mõjususel on selge erinevus, tähendab see ka teistsuguse *ultima ratio* täitmise standardi olemasolu.

Lisaks on KrMS § 126¹ lg-s 2 sätestatud jälitustoimingu teostamise aluseid, mida JAS § 3 lg-s 2 sätestatud pole. Nimelt võib KrMS § 126¹ lg 2 alusel jälitustoiminguid teostada, kui tõendite või andmete kogumine teiste menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud. Riigikohus on aga leidnud ka, et jälitustoimingute loa andmise nõuded pole täidetud siis, kui loataotluses toodud põhjendused pole seostunud kriminaalmenetluse asjaoludega ning on esitatud umbmääraseid ning deklaratiivseid väiteid kuriteoliigi, selle ohtlikkuse ja menetluslike huvide kohta²²². Eelnimetatud sisukoht ümberpööratuna tähendab, et jälitustoimingu luba saab olla seaduslik, kui põhjendused seonduvad asjaoludega ning on esitatud asjakohaseid ning konkreetseid väiteid kuriteoliigi, selle ohtlikkuse ja menetluslike huvide kohta. Autor leiab, et sellist standardit ei saa pidada väga piiravaks. Õiguskirjanduses on isegi, liidaldatult küll, leitud, et teatud süüteod eeldavad lausa automaatselt jälitustoimingute põhjendatust.²²³

Seega lähtutakse JAS § 3 lg 2 ning KrMS § 126¹ lg 2 sätestatud *ultima ratio* põhimõtete rakendamisel erinevatest kaalutlustest ning alustest.

Konflikt *ex ante* ja *ex post* kontrollimise osas säilib. Veel enam, riigi peaprokurör peab oma otsuse tegemisel kaalutlema *ex post* toimingute kooskõlas olemist *ultima ratio* põhimõttega, lähtudes hoopis erinevatest kaalutlustest ning alustest, millest julgeolekuasutused *ex ante* lähtusid. Praeguse kohtupraktika kohaselt on lubatud *ultima ratio* põhimõtte *ex post* hindamine vaid juhuleiu kasutamisel teises kriminaalmenetluses.²²⁴ Sellises olukorras pole aga probleemi, millisest *ultima ratio* põhimõttest kontrollimisel lähtuda.²²⁵ Kuivõrd *ultima ratio* põhimõtte *ex post* hindamine on niigi piiratud, muudab erinevate standardite kohaldamine selle veelgi raskemaks.²²⁶ Lisaks on EIK *ex post* hindamist tauninud, leides, et algse kontrolli ja põhistamise kohustuse tõhusus ei pruugi olla sama, kui need asendatakse võimalusega esitada põhjendusi

²²² RKKKo 23.02.2017, 3-1-1-112-16 p 33

²²³ Schneider, V. Kas ütlused või jälitustegevus?, *Juridica* II/2020, lk 145.

²²⁴ RKKKo 05.12.2016, 3-1-1-79-16 p 15.

²²⁵ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 13.

²²⁶ Ibid.

hiljem kohtumenetluses, mil kohtul on paratamatult rohkem andmeid väidetavate süütegude toimepaneku kohta.²²⁷

Eelneva põhjal on arusaadavam, miks E. Kergandberg on leidnud, et riigi peaprokuröri ei ole võimalik tõendi esitamise osas otsuse tegemisel *ex post* hinnata teabehanketoimingute vastavust KrMS § 126¹ lg 2 sätestatud *ultima ratio* põhimõttele.²²⁸ Autor aga mõnab, et kuivõrd kehtiva Riigikohtu praktika kohaselt on KrMS § 126¹ lg 2 standardiks põhjendused, mis seonduvad tuvastatud asjaoludega²²⁹, võib pidada *ex post* kontrolli teostamist võimalikuks, kui see piirdub teabehanketoimingute põhjenduste kontrollimisega, mitte nende hilisema põhjendamisega.

(b) KrMS § 126⁷ lg 2 ehk privilegeeritud info keeld

Teiseks piiranguks, mis kohaldub riigi peaprokuröri otsustusele, on KrMS § 126⁷ lg 2. Selle kohaselt ei tohi tõendina kasutada KrMS § 72 lg 1 nimetatud isikule ameti- või kutsetegevuses teatavaks saanud asjaolusid. Sellisteks privilegeeritud isikuteks on KrMS § 72 lg 1 alusel vaimulikud, kaitsjad ja notarid, teatud juhtumitel tervishoiutöötajad, ajakirjanduslikult eesmärgil informatsiooni töötlevad isikud ja muud isikud, kellele on seadusega pandud ameti- või kutsesaladuse hoidmise kohustus. Selline privilegeering ei kohaldu KrMS § 72 lg 1 p 3¹ alusel ajakirjanduslikul eesmärgil informatsiooni töötlevale isikule juhul, kui muude menetlustoimingutega on tõendite kogumine välistatud või oluliselt raskendatud, esineb ülekaalukas avalik huvi ning kriminaalmenetluse esemeks on kuritegu, mille karistus on vähemalt kaheksa aastat vangistust.

Sellele isikulisele piirangule on KrMS § 126⁷ lg 2 järgi kolm erandit: kui isik on ise juba info avalikustanud, isiku suhtes on luba pealtkuulamiseks või -vaatamiseks, mõne muu isiku pealtkuulamisest või -vaatamisest selgub, et isik paneb või on pannud toime kuriteo. Järelikult saab kutsesaladuse piirangust hoolimata kasutada teabehanketoimingutest saadud informatsiooni, kui eraldada privilegeeritud teave privilegeerimata teabest ning jättes privilegeeritud teave kõrvale. Kuivõrd riigi peaprokuröri pädevuses on otsustada, milliseid materjale ta esitab, võib ta piiranguga vastuollu minekut vältida, jättes välja osad, kus on KrMS § 72 lg 1 nimetatud isikud teabehanke subjektiks. Järelikult on ka harvad olukorrad, kus piirang

²²⁷ EIKo 28.05.2019, 173/15, 181/15, 374/15, 383/15, 386/15, 388/15, Liblik jt v. Eesti, p 141.

²²⁸ Riigikohtunik Eerik Kergandbergi eriarvamus RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 kohta, p 14

²²⁹ RKKKo 23.02.2017, 3-1-1-112-16 p 33

takistab kogu või suure osa informatsiooni tõendina kasutamist.²³⁰ Seega ei leia autor, et KrMS § 126⁷ lg 2 piiranguga oleks probleeme.

3.1.2. Peaprokuröri otsusele kohalduvad täiendavad piirangud

Kuigi KrMS § 63 lg 1¹ sätestab peaprokuröri otsuse tegemisele vaid kaks piirangut, tuleneb autori hinnangul otsuse tegemisele täiendavaid piiranguid teistest KrMS-i sätetest ning ka EIK-i kohtupraktikast.

Üks kaitseõiguse tagamise olulisemaid põhimõtteid on võimalus kontrollida tõendite seaduslikkust. Tõendi seaduslikkuse põhimõte kohaldub olenemata sellest, mis tõendi liik teabehankest saadud informatsioon ja selle kokkuvõtte on.²³¹ Riigikohus on selle põhimõtte ka sõnastanud – tõend, mille saamise seaduslikkust ei saa hinnata, ei ole KrMS § 64 kohaselt käsitatav lubatava tõendina.²³² Riigi peaprokuröri otsuse näol on tegemist tõendina esitamise otsusega, mis tähendab, et teave kui selline on juba hangitud, kuid kui otsus on positiivne, saab teabest tõend.²³³ Seega oleks ka loogiline järeldada, et kriminaalmenetluses kaitseõiguse tagamiseks peaks riigi peaprokurör oma otsuse tegemisel kontrollima ka mingil määral tõendite kogumise seaduslikkust.²³⁴ Veelgi enam, KrMS § 30 lg 1 kohaselt peab prokuratuur tagama kohtueelse menetluse seaduslikkuse. Lõpliku otsuse tõendi seaduslikkuse osas teeb KrMS § 286¹ ja § 305¹ lg 1 ja 3 alusel kohus, kuid kui prokurör tahab süüdistuses edukalt tõendile tugineda, peab see olema ka seaduslik.²³⁵ Seda ka juhul, kui jaatada Riigikohtu tõlgendust teabehanke kui muu dokumendi osas.²³⁶

Sisuliselt peab riigi peaprokurör kontrollima teabehanketoimingute seaduslikkust ehk kas teabehanketoimingute loa saamisel ja tegemisel käituti seadustele vastavalt.²³⁷ Riigi

²³⁰ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 14.

²³¹ Ibid, lk 18.

²³² RKKKo 07.05.2009, 3-1-1-21-09 p. 9.4

²³³ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 18.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ Ibid.

peaprokurör peaks kontrollima ka halduskohtu esimehe esitatud põhjendatud otsust teabehanke tegemise kohta. Nimetatud kontroll ei hõlma *ultima ratio* otsust, sest seda ei saa kontrollida *ex post*²³⁸, kuid riigi peaprokurör ja hiljem kohus peaks kontrollima, millele tugines julgeolekuasutuse juht või ametnik ning kas sellest infost tehtud järeldused on põhjendatud.²³⁹ Lisaks teabehanke loa saamise protsessile peaks riigi peaprokurör ning hiljem kohus kontrollima ka teabehanke raames teabe kogumist.²⁴⁰ Seda reguleerib JAS § 28 ja olenevalt julgeolekuasutusest kas siseministri või kaitseministri määrus teabe varjatud kogumisel kasutatavate meetodite ja vahendite ning teabetoimiku pidamise ja säilitamise korra kohta. Mõlemas määrukses loetletakse üles erinevad KrMS-i jälitustoimingute peatükki dubleerivad meetodid, kuidas julgeolekuasutus teabehanketoiminguid läbi viib, kuid puuduvad piirangud sellele, mida teabehanketoimingute tegemisel teha võib. See kord on sätestatud JAS § 3 lõikes 1 p-s 2, mis sätestab, et teabe kogumine ei tohi kahjustada isiku elu, tervist ega põhjendamatult riivata vara, keskkonda ning muid isikuõigusi. Seega tuleneb JAS-ist kohustus KrMS § 63 lg 1¹ hindamisel arvestada, kas teabehanke tegemise otsustamisel tehtud järeldused põhjendatud ning ega teabehanke läbiviimisel pole kahjustatud isiku elu, tervist ega põhjendamatult riivata vara, keskkonda ning muid isikuõigusi.

Kuivõrd KrMS § 63 lg 1¹ alusel tehtud otsuse tagajärjel muutub teabehanke raames kogutud teave kriminaalmenetluses kasutatavaks tõendiks, ei saa autori arvates hinnata tõendi seaduslikkust vaid JAS-ist tulenevate kohustuste täitmisega. Lisaks peaksid kohalduma teabe kogumise seaduslikkuse hindamisel ka täiendavad kriteeriumid KrMS-ist ning EIK praktikast.²⁴¹ Vastasel juhul ei kohalduks kõikidele tõenditele võrdsed kriteeriumid.²⁴² Vastavalt KrMS § 64 lõikele 1 ei tohi lisaks JAS § 3 lõikes 1 p-s 2 sätestatud teabe kogumine riivata subjekti au ega vääriskust. Kui JAS § 3 lõikes 2 on isiku elu, tervist, vara, keskkonda ega põhjendamatult riivata muid isikuõiguste kahjustumine keelatud, siis KrMS § 64 lõike 1 kohaselt ei tohi neid ka mitte ohustada ega tekitada põhjendamatut varalist kahju.

²³⁸ Vt ptk 3.1.2, alajaotis (a).

²³⁹ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 18.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Ibid, lk 19.

²⁴² Ibid, lk 19.

Riigi peaprokuröri otsus võib olla piiratud ka tulenevalt EIÕK artiklist 6.²⁴³ Kuigi EIK on öelnud, et nemad ei hinda ühe tõendi liigi lubatavust, vaid kohtumenetlust tervikuna, on EIK ikkagi loonud teatud miinimumstandardid salajasele jälgimisele.²⁴⁴ EIK-i poolt loodud standardeid on käsitletud peatükis 1.2.2. Kuigi miinimumstandardid on sätestatud lahendis, mis käsitles kriminaalmenetlust, on nimetatud standardeid kohaldatud ka kriminaalmenetlusvälise ning riigi julgeolekuga põhjendatud jälitustegevuste puhul.²⁴⁵ Asjaolu, et tõendi kogumise aluseks olevad sätted peavad vastama teatud standarditele saab avaldada vahetut mõju nende tõendite alusel tehtavale otsusele vaid ühel viisil – otsuse alusel esitatava tõendi lubatavusele KrMS § 64 lg 1 mõttes. Nimetatud standardite mõju tõendi lubatavusele on aga analüüsitud peatükis 3.2.2.

3.2. Teabehanketoimingutest saadud teabe kui tõendi liigitamine

Riigi peaprokuröri poolt KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatud teave esitatakse tõendina. Riigikohus on sedastanud, et üldjuhul on kriminaalmenetluslikul tõendamisel võimalik kasutada vaid KrMS § 63 lg-s 1 loetletud tõendiliike (nn ranged tõendid) ja üksnes menetlusliku sisuga asjaolude (näiteks menetlustähtja järgimise) tõendamiseks on sama paragrahvi teise lõike kohaselt võimalik tugineda täiendavalt ka sellisele teabeliigile, mis ei sisaldu KrMS § 63 lg 1 loetelus (nn vabatõend).²⁴⁶ KrMS § 63 lg 1 alusel on tõendiks kahtlustatava, süüdistatava, kannatanu, tunnistaja või asjatundja ütlus, ekspertiisiakt, eksperdi antud ütlus ekspertiisiakti selgitamisel, asitõend, uurimistoimingu, kohtuistung ja jälitustoimingu protokoll või videosalvestis, samuti muu dokument ning foto või film või muu teabetalletus.

Kohtupraktikas on märgitud, et KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatud teave esitatakse teabehanketoimingute kokkuvõtetenä.²⁴⁷ Samuti on kohtupraktikas kirjeldatud, et kokkuvõte võib sisaldada e-kirjavahetust, pealt kuulatud telefonikõnesid ja SMS-e.²⁴⁸ Lisaks on ainsa KrMS § 63¹ lg 1 kohtuliku kontrolli sisaldavas avalikus kohtulahendis selgitatud, et riigi

²⁴³ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 19.

²⁴⁴ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 231.

²⁴⁵ EIKo 13.09.2018, 58170/13, 62322/14, 24960/15, Big Brother Watch jt v. UK, p 307.

²⁴⁶ RKKKo 01.03.2006, 3-1-1-141-05, p 10.

²⁴⁷ RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 p. 26.

²⁴⁸ RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 p. 26.

peaprokurör kontrollis KrMS § 126¹ lg-s 2 ja § 126⁷ lg-s 2 nimetatud piirangute esinemist ning seejärel otsustas esitada kokkuvõtted tõendina kriminaalmenetlusse.²⁴⁹ Seega teabehanketoimingute kokkuvõtte sisuliselt pannakse kokku julgeolekuasutuse töötajate poolt ning on oma olemuselt kogu kogutud teabe alusel kokku pandud dokument, mis eelduslikult sisaldab kõige asjakohasemat teavet võimalikku kriminaalmenetlust arvestades.

Riigikohus on leidnud, et KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatud teave ehk teabehanketoimingute kokkuvõtte ei ole tõendi liigilt jälitustoimingu protokoll, vaid muu dokument KrMS § 63 lg 1 mõttes.²⁵⁰ Oma järeldust tõendi liigi määratlemisel põhjendas Riigikohus kolme asjaoluga. Esiteks, Riigikohus leidis, et KrMS § 126² lg 10 sätestab seaduste loetelu, mille alusel võib KrMS-is sätestamata alusel teha jälitustoiminguid ning selles loetelus pole nimetatud JAS-i.²⁵¹ Teiseks, JAS § 30 sätestab teabehanketoimingutele oma teabe säilitamise korra, mis on eraldiseisev jälitustoimingute säilitamise korrast ning seetõttu ei laiene KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatud teabele jälitustoimingutega kogutud teabe vormistamise nõuded.²⁵² Kolmandaks, teistes menetlustes kogutud teave esitatakse kriminaalmenetluses oma esialgsel kujul, mis langeb muu dokumendi liigituse alla.²⁵³ Autor märgib, et esialgsel kujul esitamine on vaieldav, kuivõrd tegemist on kokkuvõttega, mis omakorda eeldab teabe töötlemist ning võimalik, et ka muutmist.

Muu dokument kui tõendi liik on reguleeritud KrMS §-s 123. KrMS § 123 lg 1 kohaselt võib tõendamisel kasutada dokumenti, mis sisaldab teavet tõendamiseseme asjaolude kohta. Riigikohus on sedastanud, et mitteõiguslikele eriteadmistele rajanevad järeldused on kriminaalmenetluses lubatav tõend vaid juhul, kui sellised järeldused on tehtud ekspertiisi raames.²⁵⁴ Kuivõrd teabehanketoimingu kokkuvõtte pole ekspertiis ega eksperdiarvamus, rakendub eeltoodu ka teabehanketoimingu kokkuvõtete puhul: kui teabehanketoimingu kokkuvõtetes on antud mingeid hinnanguid, muuhulgas ka julgeolekuasutuse töötaja arvamusi, ei saa neid tõendina kasutada. Küll aga saab kasutada teabehanketoimingutega kogutud teavet

²⁴⁹ RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 p. 26.

²⁵⁰ Ibid, p 20.

²⁵¹ RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16, p 21.

²⁵² Ibid.

²⁵³ RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16, p 20-21.

²⁵⁴ RKKKo 14.12.2011, 3-1-1-85-11, p 34.

ennast. Selline seaduse tõlgendamine omab aga tagajärgi nii isiku põhiõiguslikele tagatistele kui ka tõendi lubatavusele.

3.2.1. Tagajärjed isiku põhiõiguslikele tagatistele

Kuivõrd KrMS § 123 lg 1 alusel esitatavale teabele kui tõendi liigile ei ole muid piiranguid kui KrMS §-s 64 sätestatud tõendi kogumise üldtingimustes sätestatu, siis teabehanketoimingute kokkuvõtte puhul on asjakohaseks vaid KrMS § 64 lg 1. Nimetatud sätte kohaselt kogutakse tõendeid viisil, mis ei riiva kogumises osaleja au ja väärikust, ei ohusta tema elu või tervist ega tekita põhjendamatult varalist kahju. Sama sätte kohaselt on keelatud tõendeid koguda isikut piinates või tema kallal muul viisil vägivalda kasutades või isiku mäluvõimet mõjutavaid vahendeid ja inimväärikust alandavaid viise kasutades.

Seega puudub teabehanketoimingutega kogutud teabe osas täiendav põhiõigusi kaitsev regulatsioon, mis on jälitustoimingute puhul sätestatud KrMS 3¹ peatükis. Järelikult on ka Riigikohtu otsusel käsitleda teabehanketoimingutega kogutud teavet muu dokumendina väga ulatuslikud tagajärjed isikute põhiõiguslikele tagatistele.

KrMS § 126¹ lg 4 sätestab range seaduslikkuse nõude, mis toob riigikohtu praktika järgi kaasa jälitustoimingu kui tõendi lubamatuse ükskõik mis seaduse sätte rikkumise jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel.²⁵⁵ Selline regulatsioon puudub teabehanketoimingute osas. Autor on peatükis 1.2.1 jõudnud järeldusele, et nimetatud piirang on oluline tasakaalustamaks jälitustoimingutega teostavat intensiivset põhiõiguste riivet. Selle kadumisega tekib aga küsimus toimingute põhiseaduspärasusest. Eriti JAS § 3 lg 1 p 1-2 valguses, kus sätestatakse, et julgeolekuasutus ei tohi teabe kogumisel põhiõigusi riivata põhjendamatult ega ülemäära. Autor on eeltoodu põhjal seisukohal, et sisuliselt on julgeolekuasutuste enda otsustada, eriti olukordades, mil kohtulik kontroll puudub, mis on põhiõiguste põhjendamatult ja ülemäärane riivamine.

Vastavalt peatükis 2.4 tuvastatule, on teabehanketoimingute puhul seadusest tulenev *ex ante* kontroll võrreldes jälitustoimingutega oluliselt leebem. Seega on KrMS § 63 lg 1¹ kasutades võimalik kriminaalmenetluses tõendina kasutada oma tegevuselt jälitustoimingutega samade

²⁵⁵ RKKKo 24.05.2016, 3-1-1-42-16 p. 9

tegevustega kogutud teavet, millel on oluliselt vähem piiranguid.²⁵⁶ Erinevus põhiõiguslikes tagatistes ulatuslik, nõrgestades mitmeid erinevaid olulisi põhiõiguslikke tagatise. Selline regulatsioon ei sea kahtluse alla mitte ainult tõendi lubatavuse, vaid ka KrMS § 63 lg 1¹ kui ka teabehanketoimingute põhiseaduslikkuse. Arvestades, et jälitustoimingute regulatsioon on Riigikohtus peetud õigusvaidluse ning sellest tulenevate korrektiivide tulemus,²⁵⁷ on jälitustoimingute teostamise põhiõiguste riivete mõõdukus tagatud just nimelt KrMS-i 3¹ peatükis sätestatud piiravate sätetega, eelkõige KrMS § 126² lg 1, KrMS § 126² lg 2-4. Teabehanketoimingutega kogutud teabe puhul need KrMS § 63 lg 1¹ valitseva tõlgenduse puhul ei rakendu.

Seega kui teabehanketoimingute puhul KrMS § 126² lg 1 ja KrMS § 126² lg-d 2-4 ei rakendu, kuid tegemist on jälitustegevusega, mille eesmärk jälitustoimingutega suurel määral kattub, ei pruugi olla põhiõiguste riive mõõdukas ning võib olla vastuolus põhiseadusega.

3.2.2. Tagajärjed tõendi lubatavusele

Lisaks isiku põhiõiguste garantiidele mõjutab KrMS § 63 lg 1¹ esitatava tõendi muu dokumendina kvalifitseerimine ka selle tõendi lubatavust. Riigikohus on selgitanud, et tõendi lubatavuse kahtluse korral peab kohus tõendi saamise seaduslikkust kontrollima.²⁵⁸ Lisaks on Riigikohus leidnud, et tõend on lubamatu, kui tõendi kogumise korda on oluliselt rikutud, hinnates rikutud normi eesmärki ning seda, kas selliseid tõendeid poleks saadud, kui normi ei oleks rikutud.²⁵⁹ Autor leiab, et seaduslikkust KrMS § 64 mõttes tuleb hinnata ka mitte ainult KrMS-is sätestatu järgi, vaid ka EIÕK-ist tulenevate õiguste valguses, mida on omakorda lähemalt tõlgendanud EIK. EIK on loonud loetelu jälitustegevust lubavale seadusele nõutavatest miinimumkriteeriumitest²⁶⁰ ja kirjeldanud efektiivse järelevalve süsteemi²⁶¹, mida on EIK kohaldanud nii kriminaalmenetluses kasutatud jälitustegevuse kui ka sellest väljaspool teostatava jälitustegevuse puhul.²⁶² Seetõttu on ka selge, et nendele kriteeriumitele mittevastav

²⁵⁶ Vt ptk 2.4.

²⁵⁷ RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13

²⁵⁸ RKKKo 28.11.2019, 1-17-5210, p 25.

²⁵⁹ RKKKo 26.06.2009, 3-1-1-52-09, p 11.1; RKKKo 24.06.2006, 3-1-1-33-06, p 6.2.

²⁶⁰ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 231.

²⁶¹ Vt ptk 1.2.2.

²⁶² EIKo 13.09.2018, 58170/13, 62322/14, 24960/15, Big Brother Watch jt v. UK, p 307.

seadus toob kaasa EIÕK artikkel 6 rikkumise, mis ilmselgelt mõjutab tõendi usaldusväärsust ja täpsust määral, et tõend muutub lubamatuks.

EIK-i loodud loetelu jälitustegevust lubavale seadusele nõutavatest miinimumkriteeriumitest, mis peavad olema selles sätestatud, on järgnev: 1) kuriteoliigid, millele võib kohaldada jälitustegevust; 2) määratlus subjektidest, kellele võib kohaldada jälitustegevust; 3) piirang jälitustegevuse kestusele; 4) kord, mille alusel teavet vaadeldakse, kasutatakse ja talletatakse; 5) ettevaatusabinõud kolmandatele osapooltele teabe edastamisel; 6) teabe kustutamise ja hävitamise kord.²⁶³

EIK-i praktika kohaselt ei pea kuriteoliigid olema ammendavalt looteluna liigitatud, kuid kuritegude olemus peab olema selge.²⁶⁴ Näiteks on EIK lugenud piisavalt selgeks määratluse „riiklik julgeolek“ ja eraldi defineeritud „rasket kuritegu“.²⁶⁵ Kuriteoliikide määratlemist teabehanketoimingute puhul on lähemalt käsitletud alapeatükis 2.4.1. Kuriteoliikide puhul saab tõlgendada mingeid piiranguid tulenevalt JAS §-s 6 ja 7 sätestatud Kaitsepolitseiametameti ja Välisluureameti ülesannetest, kuid juhuleiu osas puudub igasugune regulatsioon. Seega puudub teabehanketoimingute puhul konkreetne kuriteoliikide piirang, mis on vastuolus EIK-i miinimumstandarditega.

EIK on sedastanud, et jälitustegevuse subjektid ei pea olema piiritletud üksnes kahtlustatavaga, vaid ka muude kuriteo kohta infot omada võivate isikutega.²⁶⁶ Küll aga on EIK subjektide piiritlemise osas leidnud, et säte, mis lubab jälitustegevust „kõigi muude kuriteoga seotud isikute“ ilma seaduses oleva täiendava selgituseta, on liiga lai ning vastuolus artikliga 8.²⁶⁷ Teabehanketoimingute puhul puudub igasugune piirang isikute osas, kes võivad olla toimingu subjektid. Seega on ilmselge, et teabehanketoimingute regulatsioon ei vasta subjektide piirangu osas EIK-i miinimumstandarditele.

²⁶³ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 231

²⁶⁴ EIKo 18.05.2010, 26839/05, Kennedy v UK, p 159.

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ EIKo 19.03.2002, 40045/98, Greuter v. Madalmaad.

²⁶⁷ EIKo 10.02.2009, 25198/02, Iordachi jt v. Moldova, p 44.

Vastavalt EIK-i kohtupraktikale ei piisa vaid jälitustegevuse kestuse piiramisest praktikas, vaid jälitustegevuse kestuse selge piirang peab olema seaduses kirjas.²⁶⁸ Halduskohtuniku luba vajavate teabehanketoimingute teostamiseks ehk juhtudel, kui teabehanketoimingute käigus piiratakse toimingu subjekti õigusi sõnumi saladusele ja kodu, perekonna või eraelu puutumatusele, on sätestatud ka toimingu kestuse piirang. JAS § 27 lg 2 kohaselt saab luba anda kuni kaheks kuuks ning piiramatul arvul kordadel pikendada sama aja võrra. Küll aga nende teabehanketoimingute osas, mille jaoks pole vaja halduskohtuniku luba, puuduvad igasugused piirangud. Järelikult on teabehanketoimingute regulatsioon vastuolus EIK-i miinimumstandarditega ka selle kestuse piirangu osas.

EIK-i miinimumkriteeriumid sisaldavad ka kohustust reguleerida teabe vaatlemise, kasutamise ja säilitamise kord. Isikuandmete kaitse seaduse muutmise rakenduseadusega²⁶⁹ lisati JAS-i ka eraldi isikuandmete töötlemist täpsustavad sätted. JAS § 21¹ lg 2 kohaselt toimub teabe töötlemine vahetult julgeolekuasutuse või selleks volitatud asutuse või koostööle kaasatud isiku poolt ning sama sätte lg 5 alusel võib julgeolekuasutus töötleda teavet vaid seadusest tuleneva ülesande täitmiseks või selle tagamiseks. Sama paragrahvi lõige 3 ja 4 annab julgeolekuasutustele õiguse piirata andmesubjekti IKS §-st 22-24 tulenevaid õigusi. Sisulist selgitust teabe vaatlemise ja kasutamise osas JAS § 21¹ ei sisalda.

Teabe säilitamist on veidi rohkem kui paari lõikega reguleeritud, kuid sätete konkreetsus on samal tasemel teabe vaatlemise ja kasutamise sätetega. JAS § 21¹ lg 6 sätestab, et teabehanketoiminguga kogutud teavet säilitatakse vaid nii kaua, kui see on ülesannete täitmiseks vajalik või kuni vajadust edasiseks töötlemiseks ei saa välistada. Selline regulatsioon on kooskõlas EIK-i kohtupraktikaga, sest EIK on kogutud teabe vaatlemise, kasutamise ja säilitamise korra osas leidnud, et automaatne kuuekuuline kogu teabe, sh ka selgelt ebavajaliku teabe säilitamine on vastuolus artikliga 8.²⁷⁰

Täpsem säilitamise regulatsioon on JAS § 28 ja 30 alusel delegeeritud vastavalt julgeolekuasutusele kaitseministri või siseministri pädevusse ning see peaks tulenema nende poolt kehtestatud määrustest. Siseministri määruse § 10 ja 11 sätestavad vaid, et andmeid säilitatakse Kaitsepolitseiametametis seaduses sätestatud korras RSVS sätestatud tähtaegade

²⁶⁸ EIKo 10.02.2009, 25198/02, Iordachi jt v. Moldova, p 45.

²⁶⁹ Isikuandmete kaitse seaduse rakendamise seadus - RT I, 13.03.2019, 2.

²⁷⁰ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 255.

alusel. Sama määruse § 12 sätestab lakooniliselt, et peale tähtaja möödumist teabetoimik hävitatakse Kaitsepolitseiametameti juhi moodustatud komisjoni poolt ning hävitamise kohta tehakse akt. Välisluureameti osas on teabetoimiku pidamisele ja säilitamisele pühendatud eraldi Kaitseministri määrus²⁷¹, kuid selle sisu on äärmiselt lakooniline. Kaitseministri määruse § 5 kohaselt säilitatakse lõpetatud toimikut ametis, kes tagab selle säilimise, sellele juurdepääsu ning selle hävitamise või avalikule arhiivile üleandmise arhiiviseaduses, riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduses ning nende alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud korras. Seega JAS-ist iseenesest ning nende alusel antud määrustest ei tulene ühtegi sätet, mis sisuliselt reguleeriks reguleerida teabe vaatlemise, kasutamise ja säilitamise korda.

Selline kord tuleb aga Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadusest (RSVS). RSVS § 39 lg 1 kohaselt kehtestab Vabariigi Valitsus määrusega riigisaladuse ja salastatud välisteabe kaitse korra.²⁷² Nimetatud määruse § 7 lg 4 p-1 kohaselt on salajasel tasemel riigisaladuseks JAS alusel varjatult kogutud ja kogutav teave ning töökorraldused selle teabe kogumiseks. Sama määruse 5. peatükk aga sätestab väga põhjaliku teabe vaatlemise, kasutamise ja säilitamise korra. Lisaks sätestab määruse § 82-86 põhjaliku teabe hävitamise regulatsiooni ja § 87-101 teabe edastamise korra kolmandatele osapooltele. Teabehanke alusel saadud teabe edastamist lubab JAS § 32. EIK on rõhutanud vajadust, et jälitustegevust reguleerivate seadused oleksid piisavalt selged, et isik saaks end adekvaatset kaitsta riigi omavoli vastu²⁷³. Autor on seisukohal, et eeltoodud regulatsioon vastab oma selguselt EIK-i nõuetele.

Probleemne on aga kooskõla EIK-iga teabe säilitamise ja hävitamise osas. EIK on korduvalt selgitanud, et EIÕK artikliga 8 rikkumine on kogutud teabe, mis osutub tarbetuks või asjakohatuks, kohene hävitamata jätmine.²⁷⁴ RSVS § 9 p 4 ja 5 kohaselt on riigisaladus julgeolekuasutuste ülesannete täitmisel kogutud teave, mille avalikuks tulek kahjustab Eesti Vabariigi julgeolekut. Seega riigisaladuseks võib, aga ei pruugi olla julgeolekuasutuste ülesannete täitmisel kogutud teave, mis on tarbetu või asjakohatu, sest isegi tarbetu või asjakohatu teabe avalikustamine võib kahjustada Eesti Vabariigi julgeolekut. Seega leiab autor, et teabe säilitamise ja hävitamise osas ei ole eeltoodud regulatsioon kooskõlas EIK-i kohtupraktikaga.

²⁷¹ Välisluureameti teabetoimiku pidamise ja säilitamise kord - RT I, 20.06.2017, 10

²⁷² Riigisaladuse ja salastatud välisteabe kaitse kord - RT I, 06.03.2019, 15

²⁷³ EIKo 06.12.2007, 42086/05 Liu v. Venemaa p. 56

²⁷⁴ EIKo 06.09.1978, 5029/71 Klass jt v Saksamaa, p 52; EIKo 18.05.2010, 26839/05, Kennedy v UK, p 162.

Järelilikult on autori hinnangul teabehanketoimingute puhul teabe vaatlemise, kasutamise ja kolmandatele osapooltele edastamise korra regulatsioon piisav rahuldamiseks EIK-i miinimumkriteeriume. Lisaks tuleb mainida, et kuigi teabehanketoimingute puhul on olemas regulatsioon isiku teavitamisest JAS § 29 näol, kuid puudub regulatsioon teabe tutvustamise osas.²⁷⁵ Küll aga on EIK asunud seisukohale, et kuigi pärast toimingute tegemist isiku teavitamata jätmine iseenesest pole artikli 8 rikkumine, on siiski soovitatav, et isikut teavitataks esimesel võimalusel, kui teavitamine ei ohusta jälitustegevuste eesmärki.²⁷⁶

Lisaks eelnevalt mainitud miinimumkriteeriumitele on EIK pidanud vajalikuks, et jälitustegevuse üle toimuks efektiivne järelevalve.²⁷⁷ Efektiivse järelevalve kui EIÕK-iga vastavuse tingimust on eelnevalt ka lähemalt käsitletud²⁷⁸. Lühidalt peab efektiivse järelevalve tinigmuse täitmiseks järelevalveorgan olema iseseisev ja objektiivne²⁷⁹, tegeliku ligipääsuga jälitustegevustele²⁸⁰ ning tõhusate meetmetega ebaõiguse kõrvalvamiseks.²⁸¹

Teabehanketoimingute üle teostab järelevalvet JAS § 36 lg 1 alusel Riigikogu julgeolekuasutuste järelevalve komisjon. Tulenevalt JAS § 36 lg-st 2, teavitatakse komisjoni julgeolekuasutuste ja jälitusametkondade tegevusest ja järelevalvest nende tegevuse üle vähemalt korra kuue kuu jooksul. Komisjon avaldab JAS § 36 lg 5 alusel iga aasta oma tegevuse ülevaateid, millega on avalikkusel võimalik tutvuda Riigikogu kodulehel. Komisjoni muude tegevustega pole aga avalikkusel võimalik tutvuda. Seega sisuliselt ei ole avalikkusel võimalik hinnata järelevalveasutuse tegevust, mis vähendab järelevalveasutuse efektiivsust. Komisjonil kui järelevalveasutusel on JAS § 36 lg 3 alusel võimalus välja kutsuda isikuid ja nõuda tutvumiseks dokumente. Millistele dokumentidele komisjonil õigus on, on seaduses täpsemalt sätestamata, kuid eeldades, et nendel on õigus tutvuda kõikide dokumentidega, on komisjonil olemas tegelik ligipääs toimunud jälitustegevustele. Riigikogu erikomisjonil on JAS § 36 lg 6

²⁷⁵ Rohtla, A. Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 11 alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus, lk 17.

²⁷⁶ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 287-288.

²⁷⁷ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 232.

²⁷⁸ Vt ptk 1.2.2.

²⁷⁹ EIKo 06.09.1978, 5029/71 Klass jt v Saksamaa, p 56; EIKo 18.05.2010, 26839/05, Kennedy v UK, p 156.

²⁸⁰ EIKo 18.05.2010, 26839/05, Kennedy v UK, p 156; EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 272.

²⁸¹ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 282; EIKo 06.09.1978, 5029/71 Klass jt v Saksamaa, p 53.

alusel õigus edastada seadusrikkumisele viitavad materjalid uurimisasutusele või õiguskantslerile.

Probleemne on aga õiguskantsleri juurdepääs teabehanketoimingutele. Vastavalt ÕKS § 11¹ lg-le 6 p-le 2-3 ei ole õiguskantsleril juurdepääsu julgeolekuasutuse tegevuse salajasel või täiesti salajasel tasemel salastatud meetoditele ega teabehanketoimingutele, kui need pole veel lõppenud. JAS § 30 alusel sätestatud siseministri määruse §-i 9 ning välisministri määruse §- 4 alusel lõpetatakse teabetoimik julgeolekuasutuse juhi või tema poolt volitatud ametniku otsusega, kui on ära langenud vajadus koguda teavet juhtumi kohta. JAS ei sisalda aga piirangut, kui kaua võib julgeolekuasutus ühe toimiku raames teavet koguda, mistõttu ei ole välistatud olukord, kus rikkumine on toimunud eelnevalt või rikkumine on pidev, kuid järelevalveorganil puudub ligipääs rikkumist kajastavale teabele. Seejuures, kui kriminaalmenetluses on selge, et ühes kriminaaltoimikus on konkreetse kuriteo või konkreetsete omavahel seotud kuritegude kohta kogutav teave, siis teabetoimikute nõ fookusteema piirid jätavad JAS ja selle rakendusaktid paika panemata. On loogiline, et kui see, mille kohta andmeid kogutakse, on äärmiselt paindlikult tõlgendatav, siis laieneb samasugune ebamäärasus ka sellele, kui kaua vastava teema kohta andmeid kogutakse ja millal toimik lõpuks suletakse. Teabehanketoimingute kogukestuse regulatsiooni puudumist on ka varasemas Riigikohtu analüüsis taunitud.²⁸² Autori hinnangul ei vasta eeltoodu EIK-i praktikas sätestatud efektiivse järelevalve kirjeldusele.

Eeltoodut ei saa pidada EIK-i kohtupraktika mõttes²⁸³ ebaõiguse kõrvaldamise tõhusateks meetmeteks. Materjalide edastamine ei takista aga toimingute toimepanemist. Materjalide edastamise resultaat on samuti umbmäärane. Prokuratuur võib alustada konkreetse rikkumise puhul kriminaalmenetluse, kuid sisuliselt on prokuratuuril võimatu peatada toimingute teostamist. Vastavalt õiguskantsleri seaduse²⁸⁴ (ÕKS) § 35¹ lg-le 1 on õiguskantsleri menetluse lõppresultaat õiguskantsleri seisukohavõtt, milles ta võib teha ettepaneku rikkumise kõrvaldamiseks, mille kõrvaldamata jätmisel võib õiguskantsler ÕKS § 35² lg 3 alusel teha selle kohta ettekande asutuse üle järelevalvavale asutusele, Vabariigi Valitsusele või Riigikogule.

²⁸² Lott, A. Põhiseadusliku korra kaitseks teostatav järelevalve Eestis, Tartu Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, 2015, lk 24.

²⁸³ EIKo 04.12.2015, 47143/06, Zakharov v. Venemaa p. 282; EIKo 06.09.1978, 5029/71 Klass jt v Saksamaa, p 53.

²⁸⁴ Õiguskantsleri seadus - RT I, 19.12.2019, 14.

Samuti võib õiguskantsler ÕKS § 35² lg 4 alusel teavitada ettepaneku täitmisest avalikkust. Seadusrikkumise puhul on õiguskantsleril ÕKS § 35⁴ alusel omakorda teavitada uurimisorganit või muule pädevat organit ning edastada nendele asjakohased andmed ja dokumendid.

Võrreldes materjalide edastamisega on jälitustoimingute puhul eeluurimiskohtuniku või isegi JAS § 27 lg 1 alusel halduskohtuniku poolt loa andmata jätmise kordades efektiivsem meetod ebaõiguse kõrvaldamiseks, kuivõrd seadusega vastuolus olev tegevus jäetakse *ex ante* tegemata. Veelgi enam, komisjoni efektiivsuse kõrval seab efektiivse järelevalve olemasolu oluliselt suurema kahtluse alla asjaolu, et JAS § 25 lg-s 3 või § 26 lõike 3 punktis 5 nimetatud toiminguid tegemata ei ole julgeolekuasutusel teabehanketoimingute teostamiseks mingitki luba vaja. Seetõttu leiab autor, et kehtiv seadusandlus ei võimalda efektiivset järelevalvet teabehanketoimingute üle.

Järelikult on autor seisukohal, et teabehanketoimingute regulatsiooni vastavus EIK-i miinimumkriteeriumitele on äärmiselt kaheldav kui mitte kindlalt mittevastav, sest kehtiv seadusandlus ei sätesta piiranguid kuritegude liikide, toimingu subjektide ega toimingute kestuse osas ning ei võimalda efektiivset järelevalvet teabehanketoimingute üle. Seetõttu, kui hinnata tõendi seaduslikkust KrMS § 64 mõttes mitte ainult KrMS-is sätestatu järgi, vaid ka EIK kohtupraktika alusel, ei ole KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatav tõend seaduslikult kogutud ega ka lubatav.

Lisaks tõendi seaduslikkuse enda hindamisele, on tõendi lubatavuse puhul oluline tõendi kontrollitavus. Peatükis 3.1.3 on selgitatud, et tõend, mille saamise seaduslikkust ei saa hinnata, ei ole KrMS § 64 kohaselt käsitatav lubatava tõendina.²⁸⁵ Sarnast põhimõtet on ka EIK-i kohtupraktikas sedastatud. Vastavalt EIK-i kohtupraktikale peab tõendi puhul saama kontrollida seda, kuidas see saadi ning kas tõendi saamine mõjutab tõendi usaldusväärsust või täpsust.²⁸⁶ Seega KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatava teabe seaduslikkus peab olema kontrollitav.

Autor on ka peatükis 3.2 välja toonud, et kohtupraktika kohaselt esitatakse KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatud teave teabehanketoimingute kokkuvõtetena, mis viidatud lahendis väljendus e-kirjavahetuses, pealt kuulatud telefonikõnedes ja SMS-ides.²⁸⁷ Kuivõrd teabehanketoimingule

²⁸⁵ RKKKo 07.05.2009, 3-1-1-21-09 p. 9.4

²⁸⁶ EIKo 01.06.2010, 22978/05, Gäfgen vs Saksamaa, p 164; EIKo 12.05.2000, 35394/97, Khan vs UK p 35, 37.

²⁸⁷ RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16 p. 26.

rakendub kehtiva Riigikohtu praktika kohaselt muu dokumendi regulatsioon ehk KrMS § 123 lg-s 1 sätestatu, ei ole tõendi esitajal kohustust esitada muid dokumente, mis tõendavad tõendi seaduslikkust. Seega on KrMS § 63 lg-t 1¹ kasutades võimalik tõendina esitada erinevaid teabehanketoimingutega saadud tõendeid esitamata nende toimingute aluseks olnud lubasid, loa taotlusi või nende puudumisel otsuseid, mille alusel otsustati toiminguid teha.

Arvestades, et Riigikohtu praktika kohaselt hõlmab isiku KrMS § 126¹⁴ lg-st 1 tulenev õigus tutvuda jälitustoiminguga kogutud andmetega ka jälitustoimingu luba ning selle aluseks olnud prokuratuuri taotlusi,²⁸⁸ kitsendab tõendite tutvustamise regulatsiooni JAS-ist puudumine eriti suurel määral süüdistatava võimalusi põhjendatult, mitte paljasõnaliselt kahtluse alla seada KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatud teabe seaduslikkus ja kontrollitavus.

Juhul, kui teabehanketoimingute teostamiseks taotleti halduskohtu luba, on süüdistataval teoreetiline võimalus vaidlustada halduskohtu loa andmine. Halduskohtu loa andmine on olemuslikult HKMS § 264 lg 1 alusel haldustoimingu tegemiseks loa andmine, milles menetlusosalisteks on HKMS § 264 lg 2 alusel taotleja ja seaduses sätestatud juhtudel isik, kelle suhtes loa andmist taotletakse. Kuigi JAS ei näe ette puudutatud isiku osalemist loa andmise otsustamise menetluses, teavitatakse isikut JAS § 29 alusel esimesel võimalusel, mistõttu võiks väita, et pärast teavitamist võiks laia tõlgenduse kohaselt toimingu subjektile tekkida menetlusosalise staatus HKMS § 264 lg 2 mõttes. Vastavalt HKMS § 265 lg-le 5 võib haldustoimingu tegemiseks loa andmise määrusele esitada määruskaebuse. Määruskaebuse lahendamisel peab kõrgema astme kohus sisuliselt põhjendama, kas halduskohtu loa andmine oli õiguspärane. Juhul, kui halduskohtu loa andmine oli õigusvastane, võib muutuda tõendi seaduslikkus, kuid mitte kontrollitavus kriminaalmenetluse mõttes.

Kokkuvõtvalt on autor hinnangul, et juhul, kui KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatavate tõenditega koos ei esitata ka toimingute aluseks olnud lubasid, loa taotlusi või nende puudumisel otsuseid, mille alusel otsustati toiminguid teha, ei pruugi olla tõendite seaduslikkus kontrollitav sellisel määral, et tõendeid saaks pidada lubatavateks KrMS § 64 lg 1 mõttes.

²⁸⁸ RKKKm 17.04.2017, 3-1-1-1-17, p 52.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö eesmärk oli välja selgitada, kas jälitustoimingute ja JAS-i alusel kogutud teabe eristamine on kriminaalmenetluses põhjendatud ning millised on tagajärjed nii isiku põhiõiguslikele tagatistele kui tõendi lubatavusele käsitledes KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatud teavet kui muud dokumenti KrMS § 123 lg 1 mõttes.

Esmalt leidis töös käsitlust jälitustoimingu mõiste võimalikult täpne defineerimine. KrMS § 126¹ lg-s 1 sätestatud KrMS-is sätestatud jälitustoimingu kõige täpsem definitsioon on teatud isikuga seostavate andmete kogumine ja/või mõnel muul viisil kasutamine andmesubjekti enda teadmata. Kasutades nii EIK-i lahendites sätestatud mõistete (*secret surveillance*, *secret measures of surveillance*, *covert surveillance*) ja KrMS § 126¹ lõikes 1 sätestatud mõistete sisulist analüüsi kui ka grammatilist tõlgendamist, leidis autor, et nii KrMS-is sätestatu kui ka EIK-i poolt kasutatud mõistete sisu on tegevuse mõttes kattuv. Nimelt nii KrMS kui EIK sedastavad, et jälitustoiminguga kogutakse ja/või kasutatakse isikuga seostatavaid andmeid andmesubjekti enda teadmata ehk salaja. Autor soovib rõhutada, et eeltoodud samasus kehtib vaid nende mõistete sisu kontekstis. Sellegipoolest, vältimaks eksitust käsitledes jälitustoimingute regulatsiooni tervikuna (hõlmates selle eesmärki jms) ning käsitledes kitsalt KrMS § 126¹ lõikes 1 ja EIK-i kohtupraktikas sätestatud mõistet ehk isikuga seostavate andmete kogumist ja/või mõnel muul viisil kasutamist andmesubjekti enda teadmata, sõnastas autor tingliku termini magistritöö käsitlemisel. Käesoleva magistritöö ulatuses tähendas mõiste „jälitustegevus“ isikuga seostavate andmete kogumist ja/või mõnel muul viisil kasutamist andmesubjekti enda teadmata. Seega hõlmab jälitustegevus nii JAS-i alusel kui KrMS-i alusel teostatavaid tegevusi.

Teiseks tuvastas autor jälitustoimingute põhiseaduslikud piirangud ning jälitustegevuse EIK-i kohtupraktikast tulenevad piirangud. Autor leidis, et sõltuvalt konkreetse jälitustoimingu sisust, võib riivatud põhiõigusteks ja -vabadusteks olla üldine vabaduspõhiõigus, õigus perekonna ja eraelu puutumatusele, õigus kodu puutumatusele, mõttevabadus, õigus veendumuste kohta andmete kogumise keelule, õigus sõnumite saladusele ja õigus riigi poolt kogutud informatsiooni saada ja nõuda. Jälitustoimingute puhul on nimetatud põhiõiguste riivete intensiivsus tasakaalustatud ja mõõdukus tagatud KrMS § 126¹ - KrMS § 126³ sätestatuga, kuid eelkõige KrMS § 126¹ lg-tes 2 ja 4 ning KrMS § 126² lg-tes 1-4 sätestatuga.

Jälitustegevuse puhul on EIK sedastanud, et jälitustegevusi lubav seadus peab olema võimalikele subjektidele kättesaadav ja niivõrd selge, et isikule oleks ettenähtav, mis tegevuste puhul võidakse jälitustegevusi rakendada ning jälitustegevuste üle peab toimuma efektiivne järelevalve. Kokkuvõtlikult on EIK sedastanud, et jälitustegevusi lubav seadus peab sätestama: 1) kuriteoliigid, millele võib kohaldada jälitustegevust; 2) määratlus subjektidest, kellele võib kohaldada jälitustegevust; 3) piirang jälitustegevuse kestusele; 4) kord, mille alusel teavet vaadeldakse, kasutatakse ja säilitatakse; 5) ettevaatusabinõud kolmandatele osapooltele teabe edastamisel; 6) teabe kustutamise ja hävitamise korra. Samuti peab jälitustoiminguid teostava asutuse üle toimima järelevalve iseseisva asutuse poolt, kelle tegevus on ka avalikult hinnatav ja kritiseeritav.

Kolmandaks analüüsis autor teabehanketoimingute käsitlust ning sõnastas selle mõiste - andmesubjekti teadmata ning tema eest varjatult isikuandmete kogumine ja töötlemine julgeolekupoliitika kujundamiseks ja riigikaitseks vajaliku teabe kogumiseks.

Neljandaks võrdles autor jälitustoimingute ning teabehanketoimingute raames teostatavaid tegevusi. Autor leidis, et teabehanketoimingute käigus on lubatud tegevuste kataloog on sama, mis jälitustoimingute regulatsioonis kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) § 126⁵ - § 126⁷ ja § 126⁹. Kasutatud on ka samu mõisteid. Varjatud jälgimine, asja varjatud läbivaatus ja asendamine, postisaadetise varjatud läbivaatus ning teabe salajane pealtkuulamine või -vaatamine on samad tegevused nii teabehanke kui ka jälitustoimingute puhul. Samuti on JAS § 24¹ käigus võimalik sisuliselt teostada politseiagendi kasutamist ehk jälitustoimingut. Järelikult langevad teabehanketoimingud ja jälitustoimingud oma sisu poolest kokku.

Viiendaks analüüsis autor teabehanketoimingute ja jälitustoimingute eristamise aluseid. Autor leidis, et Riigikohtu praktikas ning õiguskirjanduses rõhutatud eesmärgipärane eristamine kriminaalmenetluses ei ole põhjendatud, sest teabehanketoimingu eesmärgi on võimalik täita ka KrMS-i alusel tehtud jälitustoimingutega ning nende toimingute jaoks loa andmine on olemuslikult sarnane. Autor tõlgendas õiguskirjandusele tuginedes teabehanketoimingute eesmärgiks varjatult teabe hankimise selleks, et teada saada võimalikest riigi julgeolekuohtudest. Samas on jälitustoimingute teostamisel ettevalmistatavate kuritegude avastamiseks nende eesmärgiks tuvastada, kas on alust kriminaalmenetluse alustamiseks ning kui see puudub, siis jälitustoimingud lõpetatakse. Järelikult võib nii KrMS alusel tehtavate

jälitustoimingute kui ka teabehanke tegemise eesmärgiks olla koguda teavet olukorras, kus puuduvad piisavad andmed kriminaalmenetluse alustamiseks.

Veel enam, teabehanketoimingute ja ettevalmistatavate kuritegude kohta tehtavate jälitustoimingute vahel esineb kattuvus ka eemärkide osas – mõlema toimu üheks eesmärgiks võib olla kuriteo tõkestamine. Kuriteo tõkestamise mõisted ei ole JAS §-s 4 ja KrMS § 126² lg 1 p 1 puhul täies ulatuses kattuvad, sest teabe kogumine on vaid üks osa julgeolekuasutuste tegevustest oma ülesannete täitmisel. Erinevus puudub kuriteo tõkestamise mõistetes teabehanketoimingute ja jälitustoimingute kontekstis, sest mõlema tegevuse eesmärgiks on teabe kogumine ning nende tegevused on samad, mistõttu mõistete eristamise alus just kuriteo tõkestamise puhul kaob. Eeltoodu tõttu pole autori arvates võimalik jaatada teabehanke ja jälitustoimingu eesmärgipärast eristamist.

Kuuendaks leidis autor, et teabehanketoimingute teostamisel on isikute põhiõigused märkimisväärselt vähem kaitstud, kui jälitustoimingute puhul. JAS § 9 lg 2 kohaselt on julgeolekuasutustel aastane riigi julgeolekuteabe hanke ja analüüsi kava, mille kehtestab Vabariigi Valitsus ning milles sätestatakse julgeolekuasutustele esitatavad ülesanded ja kogutava teabe kava vastavalt selle olulisusele. Seega sõltuvad teabehanketoimingutega teostatavad iga-aastased konkreetsed ülesanded ja ülesannete olulisuse järjestus sõltub vähemalt mingil määral Vabariigi Valitsuse otsustest. Autori hinnangul ei näi selline seadusandlus isikute põhiõiguste kaitset piisaval määral tagavat.

Lisaks puudub teabehanketoimingute regulatsioonis jälitustoimingutele analoogne toimu subjektide piirang. Samuti puudub teabehanketoimingutega konkreetne kuritegude liigi piirang, mistõttu on teabehanketoimingutega võimalik koguda tõendeid selliste süütegude kohta, mille kohta jälitustoimingutega koguda ei saa. Nendeks süütegudeks on eesmärgipärase teabehanketoimingute puhul KarS § 242, § 412, § 412¹ ja § 421³ ning juhuleidude puhul kõik süüteod. Lisaks võib ilma seadusest tuleneva *ex ante* sõltumatu institutsiooni kontrollita teostada: 1) isikuandmete kogumist ja töötlemist; 2) varjatud jälgimist; 3) isiku samasuse varjatud tuvastamist; 4) elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite edastamise fakti, kestuse, viisi ja vormi ning edastaja või vastuvõtja isikuandmete ja asukoha kohta andmete kogumist; 5) asja varjatult läbivaatamist ning vajaduse korral selle varjatult muutmist, rikkumist või asendamist. Teabehanketoimingute regulatsioonis puudub ka regulatsioon teabe tutvustamise osas. Lõpuks ei ole teabehanketoimingu kokkuvõtete kohta avalikult

kättesaadavaid vormistusnõudeid, mistõttu ei pruugi teabehanke kokkuvõttes vastata jälitustoimingu protokollis ning kokkuvõtete nõuetele.

Seitsmendaks analüüsis autor KrMS § 63 lg 1¹ alusel tehtava otsuse piiranguid. KrMS § 63 lg 1¹ alusel peab riigi peaprokurör otsuse tegemisel arvestama KrMS § 63 lg 1¹ alusel KrMS § 126² lg-s 2 sätestatud *ultima ratio* printsiibiga ning sellega, kas teabe sisuks on KrMS § 72 nimetatud isiku ameti- või kutsetegevuses teatavaks saanud asjaolud. Autor leidis, et ameti- või kutsesaladusega kaetud teabe piirangu osas probleeme ei esine. Probleemne on aga *ultima ratio* printsiibi kohaldamine. Kuigi seadusandja on mõelnud, et riigi peaprokurör peab kontrollima, kas teabehankelise teabe tõendiks saamine peaks olema välistatud kuna samu andmeid saaks koguda kriminaalmenetluses jälitustoiminguga või muu menetlustoiminguga, ei ole autori arvates selline *ultima ratio* kontroll võimalik.

Seda seetõttu, et vahetult edastatud sõnumeid ei ole paratamatult võimalik hiljem teostavate jälitustoimingutega uuesti koguda, sest peitkuritegude puhul on tavapäraste menetlustoimingutega kuriteo avastamine ja tõendite kogumine oluliselt raskendatud, kuivõrd kahtlustatavad võivad asuda kõrvaldama süüstavaid tõendeid. Lisaks on eelnimetatud *ultima ratio* kontrolli tõlgendus probleemne prokuratuurile KrMS § 30 lg 1 alusel kehtestatud vastandlike kohustuste valguses, kus kohtueelses menetluses on prokuratuur peaks olema erapooletu menetluse seaduslikkuse ja tulemuslikkuse tagaja, kuid kohtumenetluses on ta selgelt erapoolik riikliku süüdistuse esindaja. Seetõttu olukorras, kus teabehanketoimingutega tehtavat teavet ei pruugi jälitustoimingutes olla võimalik koguda, on eluliselt usutav, et mõningates olukordades võib jääda KrMS § 30 lg-st 1 menetluse tõhususe huvi esiplaanile ning isiku põhiõiguste garantiid tahaplaanile.

Autor leiab, et riigi peaprokurör peaks KrMS § 63 lg 1¹ otsuse tegemisel hindama, kas julgeolekuasutus on teabehanketoiminguid läbi viinud oma seisukohast *ultima ratio* põhimõttele vastavalt. Teabehanketoimingute teostamisel tuleb julgeolekuasutusel lähtuda JAS § 3 lg-st 2, mille alusel kaalutakse *ultima ratio* otsusel isiku põhiõigusi ning julgeolekuasutuse taotletavat eesmärki. JAS § 2 lg 1 kohaselt on julgeolekuasutuste ülesanne tagada riigi julgeolek põhiseadusliku korra püsimisega, mis on üks kõige olulisemaid õigushüvesid. KrMS § 126¹ lg-s 2 sätestatud *ultima ratio* printsiibi üheks kaalutluseks on kriminaalmenetluse huvid. Autori arvates ei ole jälitustoimingute kuritegude kataloogis sisalduvad koosseisud võrdse olulisusega kriminaalmenetluse eesmärkide ning huvide mõttes, mistõttu kriminaalmenetluste huvi

kahjustumine jälitustoimingute teostamisel ei pruugi olla mõnel juhul sama mõjus toimingu läbiviimise alus kui JAS § 2 lg 1 alusel Eesti Vabariigi põhiseadusliku korra kaitsmine. Lisaks on KrMS § 126¹ lg-s 2 sätestatud täiendavaid jälitustoimingu teostamise piiranguid, mida JAS § 3 lg-s 2 sätestatud pole. Nimelt võib KrMS § 126¹ lg 2 alusel jälitustoiminguid teostada ainult siis, kui tõendite või andmete kogumine teiste menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud. Seega lähtutakse JAS § 3 lg 2 ning KrMS § 126¹ lg 2 sätestatud *ultima ratio* põhimõtete rakendamisel erinevatest kaalutlustest ning alustest. Autor aga leidis, et kuivõrd kehtiva Riigikohtu praktika kohaselt on KrMS § 126¹ lg 2 standardiks põhjendused, mis seonduvad tuvastatud asjaoludega, tuleb pidada *ex post* kontrolli teostamist võimalikuks, kui see piirdub teabehanketoimingute põhjenduste kontrollimisega, mitte nende hilisema põhjendamisega. JAS § 2 lg 1 kohaselt on julgeolekuasutuste ülesanne tagada riigi julgeolek põhiseadusliku korra püsimisega. Seega Eesti Vabariigi põhiseadusliku korra kaitsmine, mis on üks kõige olulisemaid õigushüvesid. Sellele on EIK ka vihjanud, leides, et jälitustegevust võib teostada niivõrd, kui see on demokraatia kaitseks vajalik. Lisaks tuleb rõhutada, et JAS § 3 lg 2 kohaldub lisaks teabehanketoimingutele ka kõigile tegevustele, mida julgeolekuasutused oma ülesannete täitmiseks teostavad. Järelikult peab olema JAS § 3 lg-s 2 sätestatud *ultima ratio* standard vastav, et julgeolekuasutustel oleks võimalik oma ülesandeid täita, kuid kaitsta teabehanketoimingute subjektide põhiõigusi.

Lisaks leidis autor, et kuivõrd KrMS § 30 lg 1 kohaselt peab prokuratuur tagama kohtueelse menetluse seaduslikkuse ning Riigikohtu arvates on tõend lubamatu, kui selle seaduslikkust ei saa kontrollida, peab riigi peaprokurör kontrollima ka seaduslikkust. Autor jõudis seisukohale, et riigi peaprokuröri on KrMS § 64 ja JAS § 24 lg 2 kohaselt kohustus KrMS § 63 lg 1¹ hindamisel arvestada, kas teabehanke tegemise otsustamisel tehtud järeldused on põhjendatud ning ega teabehanke läbiviimisel pole kahjustatud isiku elu, tervist, põhjendamatult ohustada vara ja keskkonda ega põhjendamatult riivata muid isikuõigusi

Kaheksandaks analüüsis autor, mis on otsuse alusel teabe tõendina esitamisel tagajärjed isikute põhiõigustele, arvestades, et tegemist on tõendi liigilt muu dokumendiga. Nagu eelnevalt autor oli välja toonud, on teabehanketoimingute korral märkimisväärselt väiksem isiku põhiõiguste kaitse. Teabehanketoimingute puhul puudub range seaduslikkuse nõue, mille kohaselt iga seaduserikkumine toimingu loa taotlemisel ja andmisel ning toimingu enda tegemisel tooks kaasa tõendi lubamatuse. Samuti on teabehanketoimingute puhul seadusest tulenev

julgeolekuasutuste tehtav *ex ante* kontroll võrreldes jälitustoimingutega oluliselt leebem. Teabehanketoimingute puhul puudub toimingu subjektide piirang täielikult ning süütegude piirang on seotud vaid julgeolekuasutuste ülesannetega. Lisaks puudub teabehanketoimingutega kogutud teabega tutvumise regulatsioon, mistõttu toimingute subjekt saab tutvuda vaid nende tõenditega, mida julgeolekuasutus KrMS § 63 lg 1¹ alusel kriminaalmenetluses esitanud on. Järelikult on erinevus ulatuslik, nõrgestades mitmeid erinevaid olulisi põhiõiguslikke tagatise.

Riigikohtu valitseva arvamuse valguses on KrMS § 63 lg 1¹ näol tegemist regulatsiooniga, mille alusel on võimalik tõendina kasutada teavet, mis on saadud toimingutega, mis on sama intensiivselt põhiõigusi riivavad, kui jälitustoimingud. Samal ajal ei ole põhiõiguste riivete mõõdukus tagatud, sest mõõdukust tagavad KrMS-i 3¹ peatükis sätestatud piiravad sätted, eelkõige KrMS § 126² lg 1, KrMS § 126² lg 2-4, ei kohaldu. Selline regulatsioon ei sea kahtluse alla vaid tõendi lubatavuse, vaid ka nii KrMS § 63 lg 1¹ kui ka teabehanketoimingute põhiseaduslikkuse. Seega kui teabehanketoimingute puhul KrMS § 126¹ lg 2 ja 4 ning KrMS § 126² lg 1-4 ei rakendu, kuid tegemist on jälitustegevusega, mille eesmärk jälitustoimingutega suurel määral kattub, ei pruugi olla põhiõiguste riive mõõdukas ning võib olla vastuolus põhiseadusega.

Üheksandaks analüüsis autor, mis on teabe tõendina esitamisel otsuse tagajärjed tõendi lubatavusele. Autor leidis, et seaduslikkust KrMS § 64 mõttes tuleb hinnata ka mitte ainult KrMS-is sätestatu järgi, vaid ka EIÕK-ist tulenevate õiguste valguses, mida on omakorda lähemalt tõlgendanud EIK. Kuivõrd EIK on loonud loetelu jälitustegevust lubava seaduse puhul nõutavatest miinimumkriteeriumitest ja kirjeldanud efektiivse järelevalve süsteemi, on ka selge, et nendele kriteeriumitele mittevastav seadus toob kaasa EIÕK artikkel 6 rikkumise, mis ilmselgelt mõjutab tõendi usaldusväärsust ja täpsust määral, et tõend muutub lubamatuks.

Lisaks eelnevalt kirjeldatud teabehanketoimingute regulatsiooni puudustele, on puudulik ka efektiivne järelevalve. Teabehanketoimingute teostamise järelevalveastusteks on Riigikogu julgeolekuasutuste järelevalve komisjon ja õiguskantsler. Riigikogu komisjoni aasta ülevaade on ainuke komisjoni tegevus, millega avalikkusel on võimalik tutvuda. JAS § 36 lg 3 kohaselt on komisjonil õigus dokumentidele, kuid seaduses on täpsemalt sätestamata, millistele dokumentidele komisjonil ligipääs on. Riigikogu erikomisjonil on JAS § 36 lg 6 alusel õigus edastada seadusrikkumisele viitavad materjalid uurimisasutusele või õiguskantslerile. Seega

sisuliselt ei ole avalikkusel võimalik hinnata järelevalveasutuse tegevust, dokumentidega tutvumise ulatuse seaduslik alus on ebamäärane ning Riigikogu erikomisjonil on seadusrikkumise korral vaid teavitamisfunktsioon. Õiguskantsleril on õigus teha julgeolekuasutusele ettepanekuid, nende eiramisel probleem avalikustada ning seadusrikkumise puhul teavitada prokuratuuri või uurimisasutust. Õiguskantsleril ei ole aga juurdepääsu julgeolekuasutuse tegevuse salajasel või täiesti salajasel tasemel salastatud meetoditele ega teabehanketoimingutele, kui need pole veel lõppenud. Kuivõrd JAS ei sisalda teabehanketoimingute tegemise kogukestuse piirangut, ei ole välistatud olukord, kus rikkumine on toimunud eelnevalt või rikkumine on pidev, kuid järelevalveorganil puudub ligipääs rikkumist kajastavale teabele. Seega autori hinnangul ei vasta Riigikogu erikomisjoni ega õiguskantsleri pädevused efektiivse järelevalve kriteeriumitele.

Eeltoodu põhjal järeltas autor, et teabehanketoimingute regulatsiooni vastavus EIK-i miinimumkriteeriumitele on äärmiselt kaheldav kui mitte kindlalt mittevastav, sest kehtiv seadusandlus ei sätesta piiranguid kuritegude liikide, toimingu subjektide ega toimingu kestuse osas ning ei võimalda efektiivset järelevalvet teabehanketoimingute üle. Seetõttu, kui hinnata tõendi seaduslikkust KrMS § 64 mõttes mitte ainult KrMS-is sätestatu järgi, vaid ka EIK kohtupraktika alusel, ei ole KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatava tõendi kogumise seaduslikkus kontrollitavega ka tõend ise lubatav. Juhul, kui KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatavate tõenditega koos ei esitata ka toimingute aluseks olnud lubasid, loa taotlusi või nende puudumisel otsuseid, mille alusel otsustati toiminguid teha, ei pruugi olla tõendite seaduslikkus kontrollitav sellisel määral, et tõendeid saaks pidada lubatavateks KrMS § 64 lg 1 mõttes.

Kokkuvõttes leiab autor, et teabehanketoimingute ja jälitustoimingute eesmärgipärane eristamine ei ole põhjendatud, sest nimetatud toimingute eesmärgid suures osas kattuvad. Seega ei ole põhjendatud KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatud teabe jälitustoimingust erineva käsitlemisega kaasnev märkimisväärselt väiksem isikute põhiõiguste kaitse. Töö koostamise ajal kehtiv regulatsioon teabehanketoimingute osas ei vasta EIK-i kriteeriumitele seaduse kvaliteedi ja ettenähtavuse ning ka efektiivse järelevalve osas. Seega hinnates tõendi seaduslikkust KrMS § 64 mõttes mitte ainult KrMS-is sätestatu järgi, vaid ka EIK kohtupraktika alusel, ei ole KrMS § 63 lg 1¹ alusel esitatav tõend seaduslikult kogutud ega ka lubatav, olenemata sellest, kas teave kui tõend liigitatakse jälitustoiminguks või muuks dokumendiks. Järelikult on autor seisukohal, et JAS-i regulatsioon vajab olulisel määral täiendamist ja täpsustamist, et EIK-i kohtupraktika valguses olla kooskõlas EIÕK-ga.

THE DIFFERENTIATION OF COVERT COLLECTION OF INFORMATION AND SURVEILLANCE ACTIVITIES AND THE USE OF DATA GATHERED AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

The hidden collection of data has been in increased public spotlight since 2013, when Edward Snowden disclosed the extent to which the National Security Agency of the United States collects data. Most recently in Estonia, the public debate around secret data collection intensified in 2018, when it was claimed in the media, that in Estonia wiretapping is used 10 times as much as in Scandinavia. In the responses to article, the need to differentiate between surveillance activities and other similar activities was stressed.

Surveillance activities are regulated in the 31 chapter of the Code of Criminal Procedure (CCP). The hidden collection of data can be executed pursuant to the Security Authorities Act (SAA). The regulation of surveillance activities was thoroughly modified on 6th June 2012. With that change provision § 63 subsection 11 was added with which it was possible for the Prosecutor General to decide to use information collected pursuant to the SAA as evidence in criminal proceedings. According to the same provision, there are two restrictions to this decision – the Prosecutor General had to consider § 126¹ subsection 2 and § 126⁷ subsection 2 of the CCP.

The Supreme Court of Estonia is of the opinion that the information collected pursuant to the SAA cannot be equated to surveillance activities and if such information is presented as evidence pursuant to § 63 subsection 1¹ of the CCP, it is to be classified as a document as regulated in § 123 subsection 1 of the CCP. Therefore, the regulations of the 3¹ chapter of the CCP, which protect to persons' fundamental rights, are not applicable to the information presented as evidence pursuant to § 63 subsection 1¹ of the CCP. Therefore, the current thesis is current and actual from a legal perspective due to an overwhelming amount of public interest and a possibility that persons' fundamental rights are not protected to the proper extent.

In light of the above, the thesis's purpose is to find out whether the differentiation of covert collection of information and surveillance activities in criminal proceedings is justified and what are the consequences of classifying the information used as evidence pursuant to § 63

subsection 1¹ of the CCP as documents to persons' fundamental rights and to the evidence's admissibility.

The thesis is divided into three paragraphs. In the first paragraph the author defines the term surveillance activities as closely as possible and expands upon the limitations of surveillance activities pursuant to the constitution of the Republic of Estonia and the case-law of the ECtHR. The second chapter entails the definition of covert collection of information and the difference between surveillance activities and covert collection of information. Furthermore, in the second chapter, the author clarifies the principles of the differentiation of the two activities and then compares the guarantees to persons' fundamental rights during the conclusion both activities. In the first part of the third chapter, the author analyses the prerequisites according to the § 63 subsection 1¹ of the Code of Criminal Procedure and whether there where any additional prerequisites pursuant to other laws. Lastly, the author concludes, whether the classification of information collected pursuant to the SAA and presented as evidence pursuant to § 63 subsection 1¹ of the CCP as documents has any consequences to persons' fundamental rights and to the evidence's admissibility.

Firstly, the author defined surveillance activities as precisely as possible. The author concluded that the most accurate description of surveillance activities is the collection or in other way processing of data which can be attributed to a certain person without the data subject's knowledge. As a result of the analysis of the terms used by ECtHR (*secret surveillance*, *secret measures of surveillance*, *covert surveillance*) and the definition given § 126¹ subsection 1 of the CCP, the author concluded that the terms used in both regulations coincide in terms of its activities. Both regulations include that with these activities, a person's data is collected or in other way processed without the subject's knowledge, or in other terms, in secret. Author wishes to emphasize that the aforementioned concision is only relevant to the content of the terms. Having said that, to avoid any misunderstandings while analysing surveillance activities as a whole (its purpose etc.) and while only expanding upon the secret collection or processing of the subject's data, the author uses a conditional term in this thesis. In the current thesis, the collection or processing of data without the subject's knowledge is also referred to as measures of surveillance.

Next, the author compared the activities performed during the covert collection of information and surveillance activities. The author found that the allowed activities during the covert

collection of information is the same, practically word-by-word, as detailed in the surveillance activities regulation in § 126⁵ - § 126⁷ and § 126⁹ of CCP. Therefore, the activities performed during the covert collection of information and surveillance activities are the same in terms of their content.

Consequently, the author analysed the differentiation of covert collection of information and surveillance activities to determine whether there is any necessity to such differentiation. Both legal literature and the Supreme Court have based the differentiation between the two activities on the objectives of the activities. The author found that the objectives of the covert collection of information can be fulfilled with surveillance activities regulated in the CCP. The author interpreted the objective of the covert collection of information to be to obtain information in secret to gain knowledge of possible threats to national security. At the same time, if the surveillance activities are performed to detect and restrain the preparation of a criminal offence, the activities are performed to determine whether there are grounds to commence criminal proceedings. If the surveillance activities do not suggest any grounds to commence criminal proceedings, the activities are ceased. Therefore, both regulations allow to collect or process data when there are not any grounds to commence criminal proceedings.

Furthermore, the objectives of the covert collection of information and surveillance activities are coinciding as well – both activities set out to restrain criminal activities. Although the definitions of crime restraint are not the same in SAA § 4 and CPP § 126² subsection 1, as the SAA definition is intended to canvas not only data collection and processing, but all activities of the secret authorities. This difference in the definitions is not relevant in the context of the covert collection of information and surveillance activities, as both activities are designed to collect data. Therefore, the author does not agree with the differentiation of covert collection of information and surveillance activities based on the objectives of the activities.

The author found that the persons' fundamental rights are far less protected during the covert collection of information than during surveillance activities. Pursuant to SAA § 9 subsection 2, the Government of the Republic shall establish a plan for each year regarding the obtaining and analysis of state security information. Thus, the covert collection of information is at least in some part dependant of the decisions of the Government of the Republic. The author is of the opinion that this regulation does not seem to protect persons fundamental rights to the appropriate standard.

Also, the regulation regarding the covert collection of information does not limit the subjects of the activities, as surveillance activities do. The limitation on the type of offences for which the activities can be used, is also nonexistent. This leads to a situation in which for the investigation of some offences, surveillance activities can not be used, but covert collection of information is allowed. These offences are § 242, § 412, § 412¹ ja § 421³ of the Penal Code, but also accidental findings about other offences. Furthermore, the following activities can be performed without any *ex ante* control set out in law: 1) collection and processing of personal data; 2) covert surveillance; 3) covert establishment of identity; 4) collection of information on the fact, duration, manner and form of transmission of messages over an electronic communications network, and on the personal data and location of the sender or receiver of such messages; 5) covert examination of an item and, if necessary, covert alteration of the item, damage to the item or replacement of the item. The regulation regarding the covert collection of information does not include any regulation of presentation of the information collected to the subject of the activities. Finally, there are no publically accessible formatting rules of the summaries made from the data collected from the covert collection of information, which may lead to these summaries not meeting the requirements laid down on the surveillance files of the surveillance activities.

The author also analysed the restrictions on the decision made pursuant to § 63 subsection 1¹ of the CCP. The restrictions set out in the § 63 subsection 1¹ of the CCP is to consider the *ultima ratio* principle as detailed in 126² subsection 2 of the CCP and whether the information which is to be presented as evidence contains anything which may be considered as a professional secret which has been imposed by law. The author found that there are no issues with the latter. As to the former, there are a myriad of problems. Even though the legislator intended for the Prosecutor General to consider if the information gathered via the covert collection of information can be gathered during the criminal procedure using the surveillance activities, the author is of the opinion that this kind of consideration of the *ultima ratio* principle is not feasible.

Inevitably, the messages transmitted directly and face-to-face can not be gathered at a later stage with surveillance activities, as with latent crimes, the collection of evidence and restraining crime is significantly more challenging, as the suspects may begin to eradicate the incriminating evidence. Moreover, the aforementioned problem is more apparent in the light of

the Prosecutor's Office's statutory duties as stated in § 30 subsection 1 of the CCP. During the pre-trial proceedings, the Prosecutor's Office is the impartial safeguard of pre-trial proceedings, ensuring the legality and efficiency thereof and in trial, the Prosecutor's Office represents public prosecution in court, which is clearly a partial stance. Therefore, the author is of the opinion that it is feasible that in certain situations the ensurance of the efficiency of pre-trial proceedings may outweigh the persons' guarantees to their fundamental rights.

In the author's opinion, the Prosecutor General must consider while making the decision set out in § 63 subsection 1¹ of the CCP, whether the covert collection of information is performed according to the *ultima ratio* principle. While performing the covert collection of information, the security authority must predicate their activities on the *ultima ratio* principle set out in § 3 subsection 2 of the SAA, pursuant to which the activities' objective and the persons' fundamental rights must be considered. Pursuant to § 2 subsection 1 of the SAA, the security authorities' main purpose is to ensure national security by the continuance of constitutional order. This purpose is one of the most important values of a society.

Meanwhile, one of the considerations of the *ultima ratio* principle adhered to in § 126² subsection 2 of the CCP is the interests of the criminal proceedings. The author believes that not all of the offences, for the investigation of which surveillance activities can be used, are equally important from the standpoint of the interests of the criminal proceedings. Therefore, the potential infringement to the interests of the criminal proceedings may not be as potent of an argument in the *ultima ratio* consideration as the ensurance of national security by the continuance of constitutional order.

Furthermore, § 126² subsection 2 of the CCP sets out additional justifications which allow the performance of surveillance activities. Pursuant to the aforementioned subsection, surveillance activities may be performed if the collection of data by other activities or taking of evidence by other procedural acts is impossible, is impossible on time or is especially complicated. Therefore, the *ultima ratio* principles set out in § 3 subsection 2 of the SAA and § 126² subsection 2 of the CCP consider different rationales and justifications, which may complicate the *ultima ratio* control of § 63 subsection 1¹ of the CCP. However, the author found that the Supreme Court has set its standard for the *ultima ratio* of § 126² subsection 2 of the CCP to that the justifications must be related to the circumstances of the case. Therefore, the author is of

the opinion that the *ex post* control of *ultima ratio* principle is suitable if it strictly regards the justifications of the covert collection of information.

Moreover, the author found that as the Prosecutor's Office's statutory duty is to ensuring the legality of the pre-trial proceedings and the Supreme Court has found that evidence is not admissible if the legality of the evidence can not be determined, the Prosecutor General has to examine the evidence's legality up to a certain degree. The author came to the conclusion that pursuant to § 64 of the CCP and § 3 subsection 1 2) of the SAA the Prosecutor General has to examine whether during the covert collection of information did not endanger the life or health of a person, unnecessarily endanger property or the environment or unnecessarily infringe other personal rights.

Adding to the above, the author analysed what are the consequences of classifying the information used as evidence pursuant to § 63 subsection 1¹ of the CCP as documents to persons' fundamental rights. As the author has mentioned above, the covert collection of information provides less guarantees to persons' fundamental rights compared to surveillance activities.

Henceforth, pursuant to the prevailing opinion of the Supreme Court, subsection 1¹ of the paragraph 63 of the CCP constitutes a regulation, on the basis of which it is possible to use information obtained by such activities that infringe fundamental rights as intensively as surveillance activities. At the same time the moderation of interference with fundamental rights is not guaranteed since restrictive provisions provided for in Chapter 3¹ of the CCP, in particular paraps 126² subsection 1 and 126² subsections 2-4 do not apply to the covert collection of information. Such regulation does not call into question not only the admissibility of the evidence but the coherence with paragraph 63 subsection 1¹ of the CCP stipulating the requirements for constitutionality of activities of covert collection of information. Thus, in the event where paragraph 126² subsection 1 and 126² subsections 2-4 do not apply, but the activities are considered to be surveillance activities the purpose of which largely overlaps with surveillance activities, the interference with fundamental rights might be disproportional and be in violation with the Constitution.

Furthermore, the author analysed the consequences of the Prosecutor General's decision to present the data collected via covert collection of information as evidence to the admissibility

to such evidence. The author concluded that the legality of the evidence within the paragraph 64 must be assessed not only in accordance with the provisions of the CCP but also in the light of the rights arising from the ECHR, which in turn has been interpreted by the ECtHR. The ECtHR has established a list of minimum criteria required for a legal regulation authorizing surveillance and described a system of effective supervision. It must also be concluded that such legislation which does not meet these criteria constitutes a violation of Article 6 of the ECHR, which clearly has an effect of reliability and accuracy of evidence affecting the admissibility of the evidence.

In addition to the shortcomings of the regulation applicable to the activities of covert collection of information, the author is of the opinion that the supervision over the covert collection of information is not effective. The following institutions hold the supervisory position over the activities of cover collection of information: Security Institutions Supervision Committee of the Estonian Parliament and the Chancellor of Justice. Moreover, the annual review of the respective committee of the Estonian Parliament, is the only supervisory activity the results of which are publicly available. Pursuant to the subsection 3 of paragraph 36 of the SAA the Committee has the right to familiarise itself with the relevant documentation, but the SAA does not specify which documents the committee has access to. Further, under the paragraph 36 subsection 6 of the SAA the Committee has the right to forward materials concerning a possible offence to an investigative body or the Chancellor of Justice. Thus, in essence it is not possible for the public to assess the access of a supervisory authority to the relevant documentation, the legal basis for the scope of and content such documentation and the scope of access to documents is vague. Therefore, the Committee has only an informatory function in case of violations of applicable regulations. As for the supervisory powers of the Chancellor of Justice, the Chancellor of Justice has the right to make proposals to the security authorities and to disclose the possible violation of such proposals and notify the Prosecutor's Office or an alternative investigative body. However, the Chancellor of Justice does not have access to classified methods or activities of covert collection of information in case such activities have not yet been completed. Since the SAA does not stipulate the limitation on the total duration period of such activities, a situation where the breach has taken place in the past or is continuous but the supervisory authority does not have legal access to the information reflecting the breach, is not excluded. Thus, the author is of the opinion that neither the Committee nor the Chancellor of Justice are able to exercise their supervisory powers in the necessary competence.

Based on the above, the author concluded that the compliance of the regulation of covert collection of information with the minimum criteria deriving from the case law of the ECtHR is highly doubtful if not strictly non-compliant since the current legislation does not impose restrictions on types of crimes, subject of the activities of the covert collection and such activities lack necessary and transparent supervision. Furthermore, the irrelevant data gathered with covert collection of information may be classified as state secret and therefore not immediately destroyed, which is in violation with the ECtHR case-law. Therefore, when assessing the admissibility and legality of the evidence within the meaning of paragraph 64 of the CCP not only on the basis of the provisions of the CCP but also on the bases of the case law of the ECtHR, evidence submitted on the basis of paragraph 63 subsection 11 of the CCP is neither legally collected nor admissible.

In addition to the above, the author found that if the evidence submitted on the basis of subsection 1¹ of the paragraph 63 of the CCP are not submitted together with the permits for collection of such evidence, permit applications or, in their absence, decisions on the basis of which the activities were decided, the legality of the evidence may not be verifiable to such extent that the evidence can be obtained considered permissible within the meaning of paragraph 64 subsection 1 of the CCP.

In conclusion, the author considers that the purposeful distinction between intelligence and surveillance activities is not justified, as the purpose of these activities largely overlap. Thus, the significantly less protection of the fundamental rights of persons in the performance the activities of covert collection of information, nor is the treatment of information submitted on the basis of paragraph 63 subsection 1¹ of the CCP different from surveillance. The regulation on the activities of covert collection of information in force at the time of drafting does not meet the criteria stipulated by the ECtHR in terms of the quality and predictability of the law, as well as it lack the effective supervision. Thus, assessing the legality of a certificate within the meaning of paragraph 64 of the CCP not only according to the provisions of the CCP but also on the basis of ECtHR case law, evidence presented on the basis of paragraph 63 subsection of the CCP is neither legally collected nor admissible. Consequently, the author is of the opinion that the regulation of the SAA needs to be significantly supplemented and clarified in order to be in conformity with the ECHR in the light of the case law of the Court.

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. **Heldna, E.** Julgeolekuasutuste kogutud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses ja jagamine uurimisasutustega. Juridica X/2016, lk 726.
2. **Jäätma, J.** Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega, lk 173.
3. **Kraav, M.** Jälgimise ja jälitustegevuse piiritlemine ning teabehanke tulemusel saadud informatsiooni kasutamine kriminaalmenetluses, 2019
4. **Kergandberg, E., Pikamäe, P.** (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.
5. **Lott, A.** Põhiseadusliku korra kaitseks teostatav jälitustegevus Eestis, Tartu Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, 2015, lk 24.
6. **Lõhmus, U** Põhiõigused kriminaalmenetluses. teine, täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2014, lk 334
7. **Lõhmus, U.** Teabehange tõendina kriminaalmenetluses Juridica II/2017, lk 114.
8. **Lõhmus, U.** Veel kord õigusest sõnumite saladusele ehk kuidas 20. sajandi tehnoloogia mõjutab põhiseaduse tõlgendusi. Juridica III/2016, lk 181.
9. **Pähkla, K.**, Teabehankega kogutud tõendid kriminaalmenetluses, 2017.
10. **Pärnamägi I.** Varjatud jälgimiseks mõeldud volitusnormide eesmärgi tuvastamine. Juridica 2/2020, lk 135.
11. **Rohtla, A.** Kriminaalmenetluse seadustiku § 63 lõike 1¹ alusel tehtavale otsusele lisanduvad eeldused ning sätte põhiseaduslikkus.
12. **Schneider, V.** Kas ütlused või jälitustegevus?, Juridica II/2020, lk 143.
13. **Ü. Madise jt** (toim.). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. Vlj. Tallinn: Juura 2017. Arvutivõrgus: <https://www.pohiseadus.ee> (04.02.2020)

Kasutatud normatiivallikad

A) Rahvusvahelised lepingud

14. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54.
15. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (täiendatud protokollidega nr. 2, 3, 5 ja 8) ning selle lisaprotokollide nr. 1, 4, 7, 9, 10 ja 11 ratifitseerimise seadus - RT II 1996, 11, 34.

B) Euroopa Liidu teisene õigus

16. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679, 27. aprill 2016, füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) – ELT L 119, 04.05.2016, lk 1-88.
17. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27.04.2016 direktiiv (EL) 2016/680, mis käsitleb füüsiliste isikute kaitset seoses pädevates asutustes isikuandmete töötlemisega süütegude tõkestamise, uurimise, avastamise ja nende eest vastutusele võtmise või kriminaalkaristuste täitmisele pööramise eesmärgil ning selliste andmete vaba liikumist ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu raamotsus 2008/977/JSK, – ELT L 119, 04.05.2016, lk 89-131.

C) Eesti Vabariigi riigisisised õigusaktid

18. Eesti Vabariigi Põhiseadus - RT I, 15.05.2015, 2.
19. Elektroonilise side seadus – RT I, 08.01.2020, 4
20. Isikuandmete kaitse seaduse rakendamise seadus - RT I, 13.03.2019, 2.
21. Julgeolekuasutuste seadus - RT I, 13.03.2019, 67.
22. Jälitustegevuse seadus - RT I, 29.06.2012, 38.
23. Kaitsepolitseiametameti poolt teabe varjatud kogumisel kasutatavad meetodid ja vahendid ning teabetoimiku pidamise ja säilitamise kord - RT I, 02.08.2017, 7
24. Karistusseadustik - RT I, 28.02.2020, 5
25. Kriminaalmenetluse seadustik - RT I, 21.03.2011, 2.
26. Kriminaalmenetluse seadustik - RT I, 23.02.2011, 45.
27. Kriminaalmenetluse seadustik - RT I, 16.11.2012, 7.
28. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus - RT I, 21.03.2011, 2
29. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. - RT I, 29.06.2012, 2.
30. Politsei- ja Piirivalve seadus - RT I, 19.03.2019, 67
31. Politsei- ja Piirivalveameti ja Kaitsepolitseiametameti vaheline uurimisalluvus - RT I, 07.05.2019, 4.
32. Prokuratuuriseadus - RT I, 19.12.2019, 11.

- 33. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe kaitse kord - RT I, 06.03.2019, 15
- 34. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus - RT I, 05.05.2017, 5.
- 35. Välisluureameti poolt teabe varjatud kogumisel kasutatavad meetodid ja vahendid - RT I, 28.06.2017, 9
- 36. Välisluureameti teabetoimiku pidamise ja säilitamise kord - RT I, 20.06.2017, 10
- 37. Õiguskantsleri seadus - RT I, 19.12.2019, 14.

Kasutatud kohtulahendid

A) Euroopa Liidu Kohtu lahendid

- 38. EKo C-203/15 ja C-698/15, *Tele2 Sverige AB versus Post- och telestyrelsen ja Secretary of State for the Home Department versus Tom Watson jt*, ECLI:EU:C:2016:970.
- 39. EKo C-746/18, *H.K. v. Prokuratuur*, ECLI:EU:C:2020:18, kohtujurist G.Pitruzzella ettepanek.

B) Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid

- 40. EIKo 06.09.1978, 5029/71, *Klass jt v Saksamaa*;
- 41. EIKo 01.06.2010, 22978/05, *Gäffen vs Saksamaa*;
- 42. EIKo 01.07.2008, 58243/00, *Liberty jt v. UK*;
- 43. EIKo 02.08.1984, 8691/79, *Malone v. UK*;
- 44. EIKo 02.09.2010, 35623/05 *Uzun v Saksamaa*;
- 45. EIKo 04.05.2000, 28341/95 *Rotaru v. Rumeenia*;
- 46. EIKo 04.12.2015, 47143/06, *Zakharov v. Venemaa*;
- 47. EIKo 06.12.2007, 42086/05 *Liu v. Venemaa*;
- 48. EIKo 10.02.2009, 25198/02, *Iordachi jt v. Moldova*;
- 49. EIKo 11.10.2005, 37444/97, *Baginski v. Poola*;
- 50. EIKo 12.05.2000, 35394/97, *Khan v. UK*;
- 51. EIKo 12.11.2013, 5786/08 *Söderman v. Rootsi*;
- 52. EIKo 17.04.2012, 20071/07 *Piechowicz v. Poola*;
- 53. EIKo 18.05.2010, 26839/05, *Kennedy v UK*;
- 54. EIKo 18.10.2016, 61838/10, *Vukota-Bojic v. Šveits*;
- 55. EIKo 19.03.2002, 40045/98, *Greuter v. Madalmaad*;
- 56. EIKo 19.10.2017, 67482/14, *Lebois v. Bulgaaria*;

- 57. EIKo 22.10.1981, 7525/76 Dudgeon v UK, p 51;
- 58. EIKo 25.03.1983, 5947/72, Silver jt v. UK, p 87;
- 59. EIKo 25.06.1997, 20605/92, Halford v. UK, p 49;
- 60. EIKo 28.05.2019, 173/15, 181/15, 374/15, 383/15, 386/15, 388/15, Liblik jt v. Eesti;
- 61. EIKo 28.11.2017, 70938/13, Antovic ja Mirkovic v. Montenegro;
- 62. EIKo 29.06.2006, 54934/00, Weber ja Saravia v. Saksamaa;
- 63. EIKo 25.09.2001, 44787/98, Peck v. UK;
- 64. EIKo 13.09.2018, 58170/13, 62322/14, 24960/15, Big Brother Watch jt v. UK.

C) Eesti kohtulahendid

- 65. PMKo 17.09.2018, 1-17-6375
- 66. RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14
- 67. RKKKm 14.12.2017, 1-17-7077
- 68. RKKKm 17.04.2017, 3-1-1-1-17
- 69. RKKKo 01.03.2006, 3-1-1-141-05
- 70. RKKKo 02.12.2004, 3-1-1-110-04
- 71. RKKKo 05.12.2016, 3-1-1-79-16
- 72. RKKKo 06.06.2014, 3-1-1-28-14
- 73. RKKKo 07.05.2009, 3-1-1-21-09
- 74. RKKKo 10.04.2017, 3-1-1-101-16, koos kohtunik E.Kergandbergi eriarvamusega
- 75. RKKKo 11.12.2013 3-1-1-92-13
- 76. RKKKo 13.03.2006, 3-1-1-158-05
- 77. RKKKo 14.12.2011, 3-1-1-85-11
- 78. RKKKo 20.11.2015, 3-1-1-93-15, koos kohtunik E.Kergandbergi eriarvamusega
- 79. RKKKo 23.02.2017, 3-1-1-112-16
- 80. RKKKo 23.03.2003, 3-1-1-25-03
- 81. RKKKo 24.05.2016, 3-1-1-42-16
- 82. RKKKo 24.06.2006, 3-1-1-33-06
- 83. RKKKo 26.03.2009, 3-1-1-5-09
- 84. RKKKo 26.05.2010, 3-1-1-22-10
- 85. RKKKo 26.06.2009, 3-1-1-52-09
- 86. RKKKo 28.11.2019, 1-17-5210
- 87. RKKKo 30.06.2014, 3-1-1-14-14

- 88. RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01
- 89. RKPJKo 09.09.2014, 3-4-1-20-14.
- 90. RKPJKo 19.12.2019, 5-19-38/15
- 91. RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13
- 92. RKPJKo 26.03.2009, 3-4-1-16-08
- 93. RKPJKo 26.06.2014, 3-4-1-1-14
- 94. RKTKo 18.04.2018, 2-15-6538
- 95. RKÜKo 01.07.2015, 3-4-1-2-15
- 96. RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07
- 97. RKÜKo 03.07.2012, 3-1-1-18-12
- 98. RKÜKo 03.07.2012, 3-3-1-44-11
- 99. RKÜKo 09.02.2016, 3-4-1-32-15
- 100. RKÜKo 15.12.2009 3-4-1-25-09
- 101. RKÜKo 17.07.2009 3-4-1-6-09
- 102. TlnRnKo 16.06.2015, 3-12-983
- 103. TrtRnKo 08.11.2017, 1-17-9350.
- 104. TrtRnKo 25.10.2019, 1-18-3496

Kasutatud muud allikad

- 105. Greenwald, G. NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily, The Guardian, 06.06.2013. Arvutivõrgus saadaval: <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order> (22.04.2020).
- 106. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse (286 SE) teise lugemise muudatusettepanekute seletuskiri. Arvutivõrgus saadaval: <https://www.riigikogu.ee/download/cc72aaf6-7fb0-4f9f-84c6-604acdd9a4cd> (21.03.2020).
- 107. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri (175 SE). Arvutivõrgus saadaval: <https://www.riigikogu.ee/download/2c393ed9-49bc-4438-9496-df52ecdf3560> (23.04.2020)
- 108. Lõhmus U. Kolm suurt probleemi kodanike jälgimisega, Eesti Rahvusringhääling, 21.09.2018. Arvutivõrgus saadaval:

- <https://www.err.ee/862981/uno-lohmus-kolm-suurt-probleemi-kodanike-jalgimisega>
(22.04.2020)
109. Riigi Teataja. „Code of Criminal Procedure“. Arvutivõrgus saadaval: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/507012020008/consolide> (11.04.2020)
110. Salu, M. Läänemere meister nuhkimises: Eestis kuulatakse inimesi 10 korda rohkem pealt kui Skandinaavia riikides, Eesti Ekspress, 19.09.2018. Arvutivõrgus saadaval: <https://ekspress.delfi.ee/kuum/laanemere-meister-nuhkimises-eestis-kuulatakse-inimesi-10-korda-rohkem-pealt-kui-skandinaavia-riikides?id=83701819> .
111. Taro, K. Jälitamisest ja jälgimisest, Eesti Rahvusringhääling, 04.10.2018. Arvutivõrgus saadaval: <https://www.err.ee/866452/kulli-taro-jalitamisest-ja-jalgimisest>
(22.04.2020)
112. Välisministeeriumi koduleht. Eesti suhtes tehtud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste tõlked eesti keelde. Liblik jt v. Eesti, p 132-142. Arvutivõrgus saadaval: https://vm.ee/sites/default/files/Estonia_for_UN/Rasmus/liblik_jt_vs._eesti_et.pdf